

GABRIELIS SCHWEDERI,
JCTI
ET ANTECESSORIS
DISPUTATIONUM
TOMUS I.

GABRIELIS SCHWEDERI,

JCTI,

ANTECESSORIS TUBINGENSIS,

ET REL.

DISPUTATIONES VARII,

EX CIVILIS, PRIVATI, PUBLICI,
ATQUE FEUDALIS JURIS PRUDENTIA
SELECTI, ARGUMENTI,

TOMIS DUOBUS

CONJUNCTIM EDITÆ,

SUMMIS MARGINALIBUS, ADDITIONIBUS NONNULLIS,
ATQUE COPIOSISSIMO INDICE AUCTÆ,

CURA NEPOTIS,

WOLFG. PAULI BURGERMEISTERI
DE DEICISOW.

CUM PRIVILEGIO S. CÆS. ET CATHOL. MAJ.

ESSLINGÆ, TYPIS THEOPHILI MÆNTLERI,
M DCC XXXI.



PRIVILEGIUM.

CAROLUS Sextus Divinâ favente Clementiâ Electus Romanorum Imperator semper Augustus, ac Germaniæ, Hispaniarum, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Sclavoniæ &c. Rex, Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolæ, & Wirtembergæ, Comes Tyrolis &c. Agnoscimus & notum facimus tenore præsentium Universis, quod, cum Nobis Noster Sacrique Imperii fidelis dilectus *Gabriel Schweder* Doctor & Professor Vniversitatis Tubingensis humillime exponi curârit, quem in modum suas Disputationes in una collectione congestas prælo committere resolverit, vereatur autem, ne æmulorum invidiâ hanc editionem imitantium Impendii & laboris sui fructu frustretur: Ideoque nobis demisse supplicarit, quatenus ejus indemnitati

Privilegio Nostro Cæsareo succurrere clementissime dignaremur; Nos submissæ pariter ac æquæ ejus petitioni in beneficium rei litterariæ annuendum censuerimus. Ac proinde Authoritate nostra Cæsareâ omnibus & singulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis, & aliis quibuscunque rem librariam seu negotiationem exercentibus firmiter inhibemus, vetamus, & interdicimus, nequis supra nominatas Gabrielis Schvvederi Disputationes sub hoc aliove titulo per decem Annorum spatium ab hodierno die computandum intra Sacri Romani Imperii & Regnorum, Ditionumque Nostrarum hæreditariarum fines recudere vel aliis recudendas dare, aliorsumve impressas apportare citra præfati impetrantis ejusdemque hæredum ac successorum voluntatem & assensum in scriptis obtentum ausit vel præsumat. *Si quis vero secus* faciendo Privilegium hoc nostrum seu Interdictum violare contemnereque præsumpserit, eum non solum ejusmodi Exemplaribus ubicunque locorum repertis, perperam quippe recusis seu apportatis (quæ dictus Gabriel Schvveder sive propria authoritate, sive Magistratus illius loci auxilio sibi vindicare poterit) de facto privandum, sed & decem marcarum auri puri pœna ærario seu Fisco Nostro Cæsareo & Parti læsæ ex æquo pendenda, omni spe veniæ sublatâ, mulctandum decernimus, dummodo tenor hujus nostri privilegii in fronte libri impressus reperiatur, & consueta quinque exemplaria Consilio nostro Imperiali aulico exhi-

hibeantur. Mandamus itaque omnibus & ſingulis Noſtri &Sacri Romani Imperii Regnorumque & Dominiorum noſtrorum hæreditariorum ſubditis & fidelibus dilectis, tam Eccleſiaſticis, quam Sæcularibus, cujuscunque ſtatus, gradûs, Dignitatis aut ordinis fuerint, præſertim vero iis, qui in Magiſtratu exiſtentes vel ſuo, vel ſuperiorum ſuorum loco, jus, juſtitiamque adminiſtrant, ne quemquam Privilegium hoc noſtrum Cæſareum violare, ſpernere, aut transgredi patiantur; ſed ſi quos contumaces compererint, conſtituta a Nobis mulcta eos puniri, & quibuscunque modis idoneis coërceri curent, quatenus & ipſi graviſſimam noſtram indignationem prædictamque pœnam evitare voluerint. Harum teſtimonio literarum manu Noſtra ſubſcriptarum, & Sigilli Noſtri Cæſarei appreſſione munitarum, quæ dabantur in Civitate noſtra Vienna die decima quarta Auguſti, Anno millesimo ſeptingenteſimo trigeſimo, Regnorum noſtrorum Romani decimo nono, Hiſpanicorum vigeſimo ſeptimo, Hungarici & Bohemici vero vigeſimo.

CAROLVS

(L.S.)

Vt. F. C. Ep. et. P. B.
& H. Fr. Or. Dux

Ad Mandatum Sac. Cæſ.
Majeſtatis proprium
J. S. Hayeck de Waldſtætten. mpp.

LECTORI

S.

VErboſius te alloqui, *Benevole Lector*, dum tibi Diſputationes Illuſtris *SCHWEDERI* exhibeo, non neceſſe mihi eſt. Themata, resque iis complexas, Jndices arguunt. Editionem debita egregiis Venerandi Senis de Juris noſtri tum Publici tum Privati Prudentia meritis obſervantia exigebat, ne, quæ rariores erant, perirent; exigebant & tua, *Benevole Lector*, commoda, ut eas conjunctim Indicibusque inſtructas haberes. Fruere his. Brevi Celeberrimi Auctoris Syſtema Juris Publici ex ipſius Introductione adverſariisque digeſtum diu exoptatum exſpecta. Vale.

INDEX

DISPVTATIONVM.

DISPU-

DISPV-

DISPUTATIO I.

DE

FORO ILLUSTRIUM IMPERIO ROMANO-GERMANICO IMMEDIATE SUBJECTORUM.

Pro Loco in Facultate Juridica obtinendo
hab. ad diem Aprilis MDCLXXXI.

RESPONDENTE

JOHANNE CHRISTOPHORO STIERLIN.
Uraco-Würt.

SUMMARIA.

I*Llustrium Imperio Romano-Germanico immediate subjectorum forum. Notatio vocum. th. I.* Forum. *th. II. Varia vocabuli acceptio. Ultima significatio hujus est loci. th. III. Synonyma. th. IV.* Illustrium. *th. V.* immediate Imp. R. G. subjectorum. *th. VI. Illustres antiqui Imperii Romani huc non pertinent. th. VII. Definitio thematis. Forum pro ratione causarum diversum. th. VIII. I. In causis civilibus, in prima instantia,* Austregæ. *th. IX. Austregalis Judicii origo. th. X. Persona illud constituentes. Reus. th. XI. XII. XIII. Actor. th. XIV. Judex. th. XV. XVI. Austregarum Jurisdictio an mandata sive delegata, an ordinaria? th. XVII. Objectum: Causa civiles; non feudales; nec matrimoniales; nec criminales; th. XVIII. ne quidem per modum reconventionis. th. XIX. Causa ac casus cæteri, quibus Austregale judicium cesset. th. XX. In secunda instantia, summa Imperii Tribunalia,* Camera & Judicium Imp. Aulicum. *Sententiä ab Austregis lata executio ad quem*

 per-

pertineat? th. XXI. II. In Criminalibus; fracta Pacis Publicæ & perduellionis, Camera & Judicium Imp. Aulicum. *In cæteris nec dictorum summorum Imp. Tribunalium; th. XXII. nec Austregalis Judicii; nec Domini territorii; nec propria Curiæ Jurisdictio fundata est. Potius* imperator, accersitis in Consilium Principibus, *Judex competens asseritur; vigore* des Fürsten-Rechts. *th. XXIII. De modo declarandi Statum Imp. in Bannum Sanctiones in Capitulationibus Impp. novioribus expressæ. th. XXIV. De Mareschalli Imp. Hereditarii Jurisdictione in Comitiis. th. XXV. III. In matrimonialibus,* Papa *Rom. ipsius religioni addictorum judex. th. XXVI. De A. C. addictis ardua quæstio. th. XXVII. Separandi casus. th. XXVIII. Jus dispensandi in gradibus prohibitis olim Imperatoribus, & Romanis, & Germanicis competiit. Arrogata sibi postea a Præsule Rom. Jurisdictio, quoad Protestantes per Pacem Religiosam quiescere jussa. th. XXIX. Ex multorum sententia, A. C. addicti,* absque ulla dispensatione prævia, nuptias in gradibus, *jure positivo* prohibitis, contrahunt. *Consultius tamen, in casibus altioris indaginis, adeunt th. XXX. vel proprium Consistorium; th. XXXI. vel etiam insuper extraneorum Theologorum ac ICtorum consilia. th. XXXII. Litium* de ipsa matrimonii substantia *decisionem [accidentalium aut consequentium cognitio, ordinarii est judicis] th. XXXIII. I. quidam ipsimet parti innocenti tribuunt. th XXXIV. II. nonnulli adhuc Ecclesiasticæ Præsulum Pontificiorum Jurisdictioni vindicant. th. XXXV. III. alii Cameræ Imp. th. XXXVI. IV. alii Austregis. th. XXXVII. V. alii Imperatori. th. XXXVIII. XXXIX. VI. alii Commissariis ab Imperatore constituendis. th. XL. VII. alii Compromissi viam tutissimam putant. VIII. alii ad rei conveniendi Consiliarios aut Consistorium causam deferendam existimant. th. XLI. IX. alii ad aliorum Principum ac Statuum Consistoria. X. alii ad Actoris proprios Consiliarios vel proprium Consistorium. In tanta sententiarum varietate multi definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetunt. th. XLII. Consistorium, ex nonneminis consilio, unanimi A. C. addictorum consensu constituendum. th. XLIII. Aliud D. Bardili consilium. th. XLIV. IV. In feudalibus causis, inter Imperatorem & Vasallum controversis,* Pares Curiæ *competentes sunt judices; th. XLV. non Imperator; nec Palatinus Comes. th. XLVI. Parium Curiæ judicium, alias Laudamentum, Laudatio Parium;* Mann-Gericht. *th. XLVII. Pares; th. XLVIII. Convasalli ejusdem Domini, Imperatoris sc. & Imperii; immediati; th. XLIX. ejusdem Curiæ; th. L. sub fidelitatis debito conjurati; th. LI. sive omnes, sive electi; th. LII. non necessario ejusdem cum litigantibus qualitatis, potestatis, status. th. LIII. Objectum Judicii feudalis Parium Curiæ inter Imperatorem & Vasallum. th. LIV. In causis feudalibus, inter Convasallos controversis,* Imperator *judex, exclusa Camera, th. LV. cujus Jurisdictio nec per præventionem funda-*

fundatur; th. LVI. exclusis quoque Austregis. th. LVII. An solus absque Principum Imperii consilio? *affirmantibus aliis; th. LVIII. aliis negantibus, & Jus Principum,* das Fürsten-Recht/ *urgentibus; th. LIX. quorum sententia firmatur, th. LX. LXI. & adversis rationibus respondetur. th. LXII. Imperator judex, exclusa Camera, sive de toto feudo, sive de quota aliqua parte ejus lis sit; th. LXIII. non minus in possessorio ordinario, quam in petitorio. th. LXIV. Sede Imperiali vacante,* Vicarii Imperii *Generales. th. LXV. In controversiis de feudis non regalibus* Camera *concurrentem cum Imperatore habet Jurisdictionem, adeoque praeventioni locus est. th. LXVI.*

I. N. D. N. J. C.

Illustrium Imperio Romano-Germanico immediate subjectorum forum.

NEmo, opinor, erit, qui non lubens mecum agnoverit, maximam esse in Republica benè gubernanda Judiciorum necessitatem, nec minorem quam Legum, sine quibus nulla hominum diu consistere potest consociatio: Neque satis esse, ut sint in civitate Judicia, sed hæc amplius oportere etiam rectè & ordine constituta esse atque exerceri, verissimum adeoque illud Valerii Maximi pronunciaverit elogium: *Expugnentur licet urbes, corripiantur gentes, regnis manus injiciantur, nisi Foro & Curiæ officium ac verecundia sua constiterit, partarum rerum cœlo cumulus æquatus sedem stabilem haud habebit.* Certè ob id tam seduli in constituendis & ordinandis Judiciis fuere Romani (ut vel ex uno discere est JCto Pomponio in *l. 2. de O. J.*) &, quos ipsi imitati, Græci, penes quos tam diligenter Athenis distincta fuerint Areopagus, Palladium, Delphinium, Phreattium, Heliæa, (& hæc quidem quinque saltem pro rebus criminalibus; Pro civilibus itidem tria ista:) Parabystum, Trigonum, Medichium, quis nescit? Comprobant idem hodierna Judicia, Consistoria, Rotæ, Parlamenta, Auditoria & Tribunalia, quæ passim per Italiam, Gallias, Portugalliam, Hispanias, Angliam, Siciliam, Sabaudiam, aliaque Regna & Provincias florent, sine quibus hæc ipsa Regna & Provinciæ non dicam non florerent, sed ne salva quidem esse possent. Sanè dicam confidenter & de nostro Augustissimo Imperio, illud firmum & incolume constiturum, quamdiu, cæteris scil. paribus, in illo Judiciis tam apud summos ac medioximos, quam infimos sua constabit sanctitas & majestas, æquissimæque in Sacratissimo Areopagitarum consessu pronunciatæ sententiæ suum ubique, imprimis verò inter Illu-

Illustres Imperii Archontes, obtinebunt vigorem. Ne verò illæ vel ob Judicis incompetentiam nullitatis arguantur ac in fumum abeant, probè, antequam actio moveatur, dispiciendum, ubi reus Forum sortiatur. Gaudent circa illud Illustres Imperii nostri Archontes, ob præeminentem dignitatem, privis suis juribus, & diversum quidem pro diversitate causarum sortiuntur Forum. De quo, cum ex Inclutæ hujus Scholæ Statutorum præscripto, Amplissimique Senatûs Decreto, pro Loco in Facultate Juridica decenter obtinendo thema aliquod publicæ Disquisitioni subjiciendum esset, nonnihil disserere lubuit, non solùm quod materia in se jucunda, utilis & necessaria, sed & maximè, quod argumentum demandatæ Professioni Juris Publici & Feudalis examussim congruat, atque ad nuper in lucem editum tractatum in locis nonnullis supplendum apprimè faciat. Sit ergò cum DEO

THESIS I.

Notatio vocum.

SOlenne est certæ alicujus materiæ tractationem suscepturis, aut Disputationem quandam conscripturis à vocum notatione, & verborum explicatione incipere, quod & Veteres JCtos jugiter observasse, innumera penè Juris nostri ostendunt loca. vid. *l. 1. pr. de J. & J. l. 1. §. 1. de pact. l. 51. pr. ad L. Aquil. l. 1. de Reb. Cred. l. 1. pr. de furt. §. 1. Inst. de Interd. §. 2. de tutel. l. 49. de V. S.* & passim. Ne itaque, cum tot ac tantos & præcipientes & proprio quoque exemplo præeuntes habeamus Juris nostri Authores & Interpretes, eorum authoritati, receptæ & ab omnibus ferè hactenus servatæ consuetudini consultò refragari aut disputantium Legibus studio contravenire velle videamur, brevem quoque verborum explicationem præmittemus, cum cognito usu verborum juxta *Scaligerum lib. 1. Ex. 1. Sect. 1.* in perceptionem rei ipsius facilius provehamur. vid. Ruland. *de Commiss. p. 1. lib. 1. c. 2. n. 1. seqq.* Ex qua causa Onomatologiam egregiè commendat M. Aurel. Galvanus JCtus *tr. de Usufr. cap. 1. n. 1.* Magnif. Dn. D. Rebhan. JCtus Consummatissimus *in Hodoget. Jur. Præfat.*

II.

FORUM.

Occurrit autem primò in Disputationis nostræ rubrica vocabulum **Forum**, quod cum Isidoro *lib. 18. Etymolog. cap. 15.* Pontifex *in*

c. 10.

c. 10. *X. de V. S.* à fando, vel Foroneo, seu, ut in *c.* 1. *dist.* 1. legitur, Phoronæo, Archivorum Rege, quem primum Græcis leges tulisse, judiciaque constituisse, refert, dictum putat; Probabilius verò cum M. Varrone, gravissimo Authore, *lib.* 1. *de Ling. Lat.* à ferendo, quòd litigantes eò controversias suas Judicis sententia terminandas deferant, sicuti negotiatores res, quas ipsi distrahere cupiunt; aut aliis à foràs, quia olim apud Romanos tam negotia quàm Judicia foràs i. e. sub dio, aut certè in locis unde cœlum facilè perspici potuit, exercita, ut testis est Cicero *in Orat. pro Rege Dejotaro.* derivatur. vid. illam *Isidori* sententiam sive Etymologiam doctè refellentem Alciatum *lib.* 2. *dispunct. c.* 24. qui ibidem addit, dici etiam Forus (prout ita quoque Pontifex *in d. c.* 10. *de V. S.* voce Forus in genere masculino utitur) sed minus frequenter & minus latinè, eruditiores enim dicere in neutro genere. Sed vid. Cujac. *in Paratitl. Cod. tit. de Jurisdict. omn. Jud.* Gothofred. *ad rubr. dict. tit.* Umm. *de Process. disp.* 4. *th.* 1. *n.* 1.

III.

Accipitur illud 1. pro loco, quo res venales perferuntur & publicè venum exponuntur, cumque non quævis res in uno, sed hæ in hoc, aliæ in alio civitatis loco exponantur & vendantur, cuivis loco à rebus, quæ illuc in abundantiori copia deferuntur & divenduntur, speciale nomen imponitur. Ita in magnis Civitatibus, ut Argentorati, Norinbergæ, Gedani &c. Forum Vinarium, der Wein-Marckt, ubi Vinum; Forum Frumentarium, der Korn-Marckt, ubi Frumentum; Forium Piscarium, der Fisch-Marckt, ubi omnis generis pisces; Forum Lignarium, der Holtz-Marckt, ubi Lignum; Forum Cupedinis, der Speiß-Marckt, ubi Cupediæ h. e. lautiores cibi venduntur. Et talium multa Romæ quoque fuisse constat ex Historicis, de quibus & Victor. *in libb. de Regionibus Urbis Romæ.* Rosinus *in Antiquitatib. Rom.* & alii ejusmodi Scriptores agunt. 2. Est Forum, quod græco vocabulo vocatur Emporium, h. e. oppidum vel alius quivis locus, quo undique mercatores convenire solent, ad emendum & vendendum. Salust. *in Jugurth.* Erat haud longè ab eo itinere, quo Metellus pergebat, oppidum Numidarum, nomine Vacca, Forum rerum venalium totius regni celebratum, ubi & incolere & mercari consueverant Italici generis multi mortales. Hinc multis etiam oppidis nomen à Foro mansisse videmus, ut *Forum Cornelii* dicta est Æmiliæ Urbs, quam nunc *Imolam* vulgò vocant, à nomine ejus, qui eo in loco primus nundinas instituit; *Forum Livii* Urbs in eadem via Æmilia ad Utentis fl. ripam

Varia vocabuli acceptio.

sita, hodiè *Forli* dicta. 3. Foro uti est præsentem rerum statum boni consulere, & qualicunque sese offerenti fortunæ animum applicare, Sich in die Zeit und Leut zu schicken wissen, juxta illud Terentii *in Phorm. Cœpi his omnia facere, obsequi, quid vellent. D. Scisti uti foro.* & *Senecæ*: *Utamur foro, & quod sors feret, æquo feramus animo.* 4. Forum agere dicitur, qui Provinciæ præest, cum civitates vocat & de controversiis earum cognoscit. Sic Cicero *App. lib. 3. Qui te forum Tarsi agere, statuere, multa decernere, judicare dicerent.* 5. Forum antiqui appellarunt, quod nunc vestibulum sepulchri dici solet, forsan quia Græci intra urbem & sæpius quidem in ipso foro, eos sepelierunt, quibus singularem honorem exhibitum voluerunt, & Romanis funera per forum ducere moris fuit, teste Johan. Kirchnero *de funer. Rom. lib. 2. cap. 18. & 26.* 6. Notat locum in navi, sed tunc masculini generis est, & pluralis numeri. 7. Fori Circensia significarunt spectacula. 8. Fora vasa fuêre, quibus antiqui in torcularibus usi. Colum. *de re rust. lib. 12. c. 18.* 9. Forum significat locum, in quo ligantibus à Judice in causis ipsi subjectis jus dicitur, sive Jurisdictio exercetur, & justitia legitimè administratur, hinc jure fori uti est se subjicere alicujus jurisdictioni apud Ulpianum *in l. 7. ff. qui satisd. cog.* cui contrarium est, uti præscriptione fori. *l. 1. C. ubi Senat. vel Clariss. l. 2. C. ubi de ratiocin. l. un. & in ipsa inscript. C. in quib. caus. milit. fori præscript. uti non poss.* ubi præscriptio fori usurpatur pro exceptione, quam vulgò vocant, fori declinatoriam, nempe cum quis declinat ac recusat se alicujus jurisdictioni subjicere. Rittershus. *ad Nov. pag. 9. c. 10. n. 3.* In qua ultima significatione hic à nobis, ubinam Illustres Imperii nostri Archontes conveniri possint, investigaturis accipi, per se claret. In vernacula hoc significatu hodie die ordentliche Gerichts-Statt, ordentlich Gericht dicitur, Veteres Hand-Mahl vocarunt, quia ipsi judicia publicè sub dio, unter dem freyen Himmel, celebrantes, locum judicii, ut subditi scirent, ubi comparere deberent, certo quodam notarunt signo, Setzten ein mahl die Gerichts-Statt zu kennen, (unde & mallus sive mallum judicium denominatum) ad quod ipsum signum (fuit id in campo & loco patente lapis, arbor, pertica, vel etiam crux lignea cum gladio, aliisque insignibus appensis) electi Judices & Scabini de Justitia æqualiter omnibus distribuenda jurare coacti. Locus itaque Judicii dictus est ein Hand-Mahl quasi ein Mahl, das ist, ein ordentlich Gericht, darzu man mit der Hand, oder Aufhebung der Hände geschworen. vid. Sächs. Landr. 1. t. 51. *circa finem.* Speidel. *voc.* Gericht, Richt-Haus ꝛc.

Ultima significatio hujus est loci.

IV.

IV.

Quæ tanquam Synonyma cum voce hac in ultima significatione permutari posse videntur, sunt nomina sequentia. à Juris Authoribus ad designandum locum judicii passim usurpata: Tribunal, in *l. 1. de judic. l. 35. §. 2. de Procur.* Auditorium, in *L. Lecta. 40. de Reb. Cred. l. 1. ff. an per al. caus. appell. l. 1. in fin. ff. ne de stat. defunct. l. 54. §. 1. de Re Jud.* Consistorium, *l. 18. §. 1. de minor. l. 22. ad SCt. Trebell. l. fin. §. 2. C. de temp. appell. c. Romana. 3. de appel. in 6.* Synonyma.

V.

Additur 2. verbum Illustrium: quod innuit, animum haud esse, describere forum quarumvis personarum sine conditionis ac dignitatis discrimine, sed saltem Illustrium, non ubivis terrarum degentium, sed Imperio Romano-Germanico immediatè subjectorum. Vox *Illustris* est titulus honoris. vid. Feltman. *tr. de titul. honor. cap. 4.* duplicem habens significationem, arbitrariam sive Oratoriam, & Curialem sive solennem. In posteriori hodie saltim Comitibus & Baronibus, den Grafen und Frey-Herrn, tribuitur, ita ut illi Illustrissimi, hi Illustris titulo salutentur. Feltm. *d. tr. cap. 51. n. 1.* In priori autem cum totus complexus Dignitatum Civilium ab Imperatore ad Nobiles usque admittit; adeoque hoc significatu Illustrium nomine veniunt 1. Imperator, qui omnium dignitatum fons & scaturigo. 2. Electores, qui pars Corporis Imperatoris. *A. B. c. 24.* Solidæ bases Imperii ac Columnæ proceres, sacrum ædificium Imperii circumspectæ prudentiæ solerti pietate sustentantes. *A. B. cap. 3. §. 1. & cap. 12. §. 1.* 3. Proximam ab Electoribus tàm generis quam officii dignitatem toti Imperio communem sustinentes Principes, quorum alii Ecclesiastici, alii Seculares, per varia Archi-Episcoporum, Episcoporum, Comitum Palatinorum, Ducum, Marchionum, Landgraviorum &c. nomina divisi. 4. Comites & Barones, quique dignitatis gradu hisce pares censentur Prælati. Quos omnes, excepto Imperatore, nos quoque voce Illustrium complectimur, non omninò excludentes Civitates Imperiales, adeòque eâ in arbitraria sive Oratoria ferè utimur significatione. ILLUSTRIUM.

VI.

Cæterum cum Principes, Comites & Barones omnes, cujuscunque sint conditionis, sive mediatè nim. sive immediatè Imperio subjecti, IMMEDIATE

IMP. R. G. SUBJECTORUM.

jecti, Illustrium nomine veniant hoc significatu, verbis: **immediatè Imp. Rom. Germ. subjectorum**, illos Principes, qui sub Regis Bohemiæ; Comites, Barones, qui sub aliorum Principum & Ordinum Imp. Jurisdictione vivunt, sicque Imperio quidem subsunt, sed non nisi mediatè parent, à tractatione nostrâ removemus, quia abundè constat, eos ceu Landsassios homines Jdictionales coram iis, quos in singulis Provinciis für ihre Lands-Fürsten und Erb-Herrn recognoscunt, in causis suis controversis forum sortiri. Quod & in Abbatibus ac Prælatis, qui bona alterius Status Jurisdictioni subjecta possident, eorumque ratione conveniuntur, obtinet, licet sint Comites, Barones aut Nobiles Immediati, quoniam secundum Canonistarum quoque opinionem ejusmodi Tutorum jure considerantur, quemadmodum ergò tutores non jure proprio, sed pupillorum æstimantur, quando ratione eorum conveniuntur, ita & dicti Prælati tum non ut Comites, Barones & Nobiles Immediati, sed ut Prælati Ecclesiarum censendi, & sic forum ratione bonorum Ecclesiasticorum, quorum intuitu conveniuntur, coram eo, cui illa subjecta, sortiuntur, ut ex Magenhorst. & aliis citat Blum. *t.* 27. *n.* 36.

VII.

Illustres antiqui Imperii Romani huc non pertinent.

Cura fori Illustrium Imperio Romano-Germanico immediatè subjectorum quia nos sollicitat, haud opus etiam habemus, ut ex cana antiquitate repetamus privilegia ratione fori his concessa, qui sub Reipubl. Romanæ Imperatoribus, quamdiu illos separatim à Germania habuit, Illustrium gessere titulum, & nominatim fuere Consules, Præfecti Urbi, Præfecti Prætorio. *l. ult. ff. de Senat. l. ult. C. ubi Senat. vel Clariss. l.* 4. *C. de mod. mulct.* (qui & Illustrissimi; *d. l. ult. C. ubi Senat. vel Clariss.* Excellentissimi. *l.* 28. *C. de Episc. aud.* Excelsi, Gloriosissimi, Eminentissimi. *l.* 54. *C. de Episc. & Cler.* Magnifici. *l.* 32. *§.* 5. *C. de appell.* titulo ornati, & in abstracto ab ipso etiam Principe Celsitudinis. *l. ult. C. de Numerar. Nov.* 8. *circ. fin. Nov.* 70. *in fin.* Sublimitatis; *l.* 7. *C. de numer. l. ult. C. de fabricens.* Eminentiæ. *Nov.* 71. Magnificentiæ. *l. ult. C. de offic. ejus qui vic. alic. jud. obt.* titulo honorantur.) Magistri militum, qui exercitui præfuere. *l.* 2. *C. de temp. appell. Inscript. l.* 5. *C. de offic. Mag. mil.* ab ipsis Imppp. quoque titulo Illustris Magnificentiæ honorati; *l.* 2. *C. d. t.* Præpositi Sacri Cubiculi, h. e. qui Cubiculum Principis vel Augustæ custodierunt. *t. t. C. de Præpos. Sacr. cubic.* Magister Officiorum, h. e. ad quem cura totius aulæ & Palatii spectabat, & apud quem aulici forum sortiti; Quæstor Palatii, per quem primò Principes minores dignitates largiebantur, & in Senatu Orationes, Epistolæ ac Libelli Principis recitabantur, postmodum

modum verò ad preces respondit, leges dictavit, undè & à *Symmacho* dictus fuit Precum arbiter, secutis temporibus μέγας λογοθέτης, novissimè Cancellarius; Comes Largitionum, h. e. Præfectus Thesaurorum Principis; Comes rerum privatarum, h. e. Procurator rei privatæ sive patrimonii, de quibus *t. t. C. de Offic. Com. Sacr. largit. C. de Offic. Com. rer. privat.* Comes domesticorum Equitum, Comes domesticorum peditum, & denique omnes, qui Consistoriana Comitiva dignitate præditi, sive membra Senatus Augusti fuere, quia ea fieri non potuerunt, nisi aliquo istorum munerum prius functi. *l. 3. C. de Consul. & non sparg. ab his pecun.* De quibus videsis Guid. Panciroll. *Thes. var. lect. lib. 1. c. 3. & Notit. Dignit. utriusque Imp.* Joseph. Scalig. *Canon. Isagog. pag. 339.* Beckmann. *Notit. dignit. Illustr. Diss. 7. c. 1. n. 8.* nihil enim hæc ad nos. Nam Resp. nostra Germanica cum antiquo Romano Imperio præter nomen (quod Ottonis M. auspiciis Cæsareâ Dignitate & Italici Regni possessione æterno fœdere cum Germaniâ rursus junctâ, ob pristinam Imperii illius Majestatem assumpsit, non publico quodam Cæsaris & Ordinum Decreto aut Consulto, sed vulgi usu & consuetudine, quam Seculo XI. aut certè XII. Conradi III. ac Friderici I. ætate Primores Reip. ipsique Reges Germaniæ, dum receptam loquendi rationem sunt secuti, etiam approbarunt. Conring. *de Germ. Imp. Rom. cap. 12.* Limn. *ad Capit. Carol. V. proœm. verb.* Römisch Reichs.) & sub illo latentia in exiguas Veteris per Italiam Romani Imperii reliquias, primò in Carolum M. & postea iterum in Ottonem M. cum Titulo Imperatoris Romanorum à Populo Romano per Pontificem translatas, jura, nihil habet commune, (uti pluribus probat laudatus Conringius *in citato libro de German. Imp. Rom.*) de cætero libera, sui juris atque à Romano Imperio non saltem numero, sed etiam moribus, legibus & institutis publicis planè distincta & diversa est Respubl. Facies dignitatum quoque in Republ. nostra Romano-Germanica planè alia est, quam fuit in Veteri Romana, ut sic non tantum supervacuum, sed absurdum quoque foret, cum Veteris Reip. Rom. Illustribus, qui nil nisi Magistratus aut Officiales Impp. fuere, Archontων nostrorum, qui subditos suos Regali regunt Superioritate, & in Comitiis Imperii Jus Sessionis & suffragii, non consultativi tantùm, sed decisivi quoque habent; also nicht nur als blosse Räthe um ein unverbindlich Gutachten in dieser oder jener Reichs-Angelegenheit zu geben, sondern als Principales und Mit-Interessenten an dem statu & forma regiminis, zu den Reichs-Tägen beschrieben und erfordert werden, ut concinnè Titel Friderich von Herden in der Grundfeste deß H. R. Reichs. *p. 1. c. 1.* comparationem

instituere, aut de illis constituta jura his iis longè eminentioribus & authoritate ac potentia istos multùm antecellentibus applicare.

VIII.

Definitio thematis.

Explicavimus ad satietatem verba, abundeque jam ex dictis constat, mentem esse, definire, quis sit congruus ac proprius locus, ubi Electores, Principes, Comites & Barones, hisque pares, Imperio Romano-Germanico immediatè subjectos contra illos acturus convenire debeat, ut lis secundum juris ordinem, quacunque de re agatur, juxta Justitiæ normam & regulam rectè terminetur, seu quis sit competens eorum in quacunque causa Judex. Cum enim ipsi regia ferè potestate territoriis suis præsint, quod Maximilianus I. Imp. ipse agnovit, dum se Regem Regum gloriatus, & apud exteros etiam innotuisse, apparet ex titulo, quem Duci Holsatiæ tribuit Rex Persarum, cum Anno 1639. Legatos mitteret, qui de instituenda negotiatione inter Persas & Holsatos tractarent: dem Großmächtigen und durch GOttes Gnade sehr reichen, sanfftmüthigen, gnädigen, güttigen und derselben Lande höchsten, der dem König Tschimschild, dessen Haupt glänzet wie die Sonne, gleich ist, in Holstein regierenden Herrn, rc. omninò Augustissimi iis constituendi fuere judices. Magnæ siquidem causæ magnos requirunt Judices *juxta l. 32. §. 7. ff. de recept. arb.* Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 19. num. 1.* Variat autem Judex & Forum illorum pro ratione & diversitate causarum, secundum harum ergò differentias, nunc sine ulterioribus ambagibus illud distinctè & articulatim contemplabimur.

Forum pro ratione causarum diversum.

IX.

I. in causis Civilibus, in prima instantia, AUSTREGÆ.

Quod igitur I. causas Civiles attinet, illæ regulariter in prima instantia Judicio Austregarum terminantur. Est autem vox illa Austregæ semi-Germanica, à verbo außtragen, quod idem est, ac componere, decidere, definire, descendens, (sunt enim Austregæ Judices à certis immediatè Imperio subjectis civibus & membris ex Lege Imperii, pacto familiæ aut privilegio assumpti, ut illorum controversias, juxta normam & formam in Ordinationibus Imperii præscriptam, discutiant, & causâ satis cognitâ, sententia sua definiant,) minimè tamen propterea, ut nonnullis, quos inter Guilielm. Roding. *Pandect. Cameral. lib. 1. tit. 4. rubr. de Judicib. Ordinat. c. 1. &* Author Comitiolog. Ratisbon. *part. 5. p. 401.* videtur, tanquam barbara rejicienda. vid. Blum. *Processʃ. Cam. tit. 27. num. 2. 3.* Dn. Stryck. *Disp. de foro Austreg. n. 3.* Et Judicium Austregarum nihil aliud est, quam legitima causæ inter

certos

certos Imperii immediatos Cives controversiæ, coram certis judicibus, ex Lege Imperii, pacto familiæ, privilegio, vel præscriptione electis (qui Austregæ dicuntur,) disceptatio, eum in finem instituta, ut horum sententia terminetur ac decidatur.

X.

Origo Judicii hujus Austregalis, ut multarum aliarum rerum primordia, controversa est. Conringius *in Diss. de Judic. Reip. German. th.* 53. (quem sequuntur Burgold. *p.* 2. *D.* 20. *n.* 3. Textor. *ad R. I. noviss. D.* 3. *th.* 2. *seqq.*) in diuturnum illud interregnum & turbulenta ac calamitosissima, quæ optimi, prudentissimi ac fortissimi Principis Friderici II. fata exceperunt, tempora refert, ita inferens: Nulla tempore illius interregni fuerunt judicia publica, neque potuerunt non interea enasci inter Principes controversiæ. Sed & post interregnum, ad Maximilianum usque, ea fuit Cæsarum imbecillitas, ut Principum multi ab eorum judiciis causas suas suspendere noluerint. Rara quoque ex eo fuere Regni Comitia, & sæpè satis diu, penes quem esset Cæsarea Dignitas, incertum fuit, contendentibus inter sese de illa non paucis ante Bullam Carolinam, ut proindè tàm turbulento Reip. Statu coacti fuerint nonnulli Principes alia sibi quærere judicia. Cum autem Maximiliano Imperatore nova Judiciorum ratio instituta, & Cæsar restitutam nonnihil vellet suam, quam in Principum causis dijudicandis obtinuerat quondam, authoritatem, placuit, ut omnium Principum causæ ipsis volentibus coram ejusmodi judiciis (quæ hactenus apud quosdam obtinuerant, non tàm authoritate Reip. quam ex privato Principum instituto) à Cæsare in id confirmatis in prima instantia agerentur, concessa cuique à lata contra ipsum sententia ad Summum Camerale ab ipso Maximiliano Statuum consensu tunc primum constitutum, vel Aulicum Cæsaris Judicium provocandi sive appellandi licentiâ. *Ord. Cam. de anno* 1495. *tit.* wie Chur-Fürsten, ꝛc. *in med. de anno* 1555. *p.* 2. *t.* 2. §. darauf, ꝛc. *t.* 6. *pr. Ord. Jud. Aul. t.* 2. §. dieweil aber, ꝛc. *sub fin.* Alii autem hæc ipsa judicia Maximiliano ceu primo Authori adscribunt, quos inter Schubhard. *de Austreg. c.* 2. *num.* 49. *seqq.* Blum. *d. t. n.* 8. 9. quos nequaquam audiendos esse dicit Conringius. Ipsi enim, etsi novam aliquam certamque formam iis dederit primus, non rectè constitutionem adscribi, cum disertè *in Ord. Cam. de anno* 1495. *tit.* wie Chur-Fürsten, ꝛc. *pr.* legatur, welche sonderliche gewillkürte, rechtliche Außträge gegen einander haben, die sollen sich laut derselben gegen einander gebrauchen.

Austregalis Judicii Origo.

Fortaſſis autem lis hæc ſopiri poterit per diſtinctionem inter Auſtregas Conventionales & Legales. v. Schüz. *C. I. P. vol. 2. Diſp. 3. th. 4. it. A. & B.*

XI.

Perſonæ illud conſtituentes. Reus.

Ut verò ad aliud judicium rectè conſtituendum neceſſariò tres requiruntur Perſonæ, Reus ſc. Actor & Judex, ita & ad hoc Auſtregale eædem omninò requiruntur. In Reis coram Auſtregis conveniendis requiritur, ut ſint Membra Imperii, immediatè eidem ſubjecta, quæ non niſi Imperatorem aut Cameram Judices agnoſcant ſuperiores; Utut ergò civitates Municipales, imò ſinguli quoque cives ac ſubditi, Principem ſuum in cauſa civili coram Auſtregis convenire queant, non tamen contrà, cum Princeps adverſus civitatem quandam ſibi immediatè ſubjectam in cauſa ſimili (civili ſc.) judicio experiri contendit, (debitam enim obedientiam ſibi denegantem non tenetur judicialiter convenire, ſed armis ad juſtum præſtandum obſequium compellere poteſt; vid. Capit. Leop. *art. 7. verb.* maſſen den auch Chur-Fürſten und Stände, 2c.) ipſa per Imperii Leges ad Auſtregas Principem ſuum ſollicitare poteſt, ſed nolens volens Cameram Imperialem aut Principis ſui Curiam Provincialem Judicem agnoſcere tenetur. vid. Gail. 1. O. 1. *num.* 18. Mynſing. *c.* 5. O. 1. Hartm. Hartm. *tit.* 1. *de Jud.* O. 1. *num.* 7. Umm. *D.* 4. *th.* 48. *in fin.* Roding. *Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 16. Schubhard. *de Auſtreg. cap.* 3. *num.* 4. Mevius *Conſ.* 106. *num.* 27. Brunnem. *Conſ.* 136. *num.* 3. 4. 44. niſi vel Lege aut conſuetudine Provinciali, vel ſingulari privilegio, vel ſpeciali denique conventione privilegiata Auſtregarum inſtantia quoque ad ſubditas civitates, partes reorum ſuſtinentes, ſit extenſa, quemadmodum in Pomerania per Ordinat. Judiciariam Provincialem (vid. Pommeriſch. Hof-Gerichts-Ordn. *p.* 1. *tit.* was Sachen an unſerem Hof-Gerichte anzunehmen) Auſtregas ad illam ſpeciem quoque, quando Princeps ut Actor contra ſubditos vult experiri, extenſas novimus, Civitate Colbergenſi ſingulares adhuc præter eas ex ſpeciali privilegio ab Epiſcopo Caminenſi Martino *Anno* 1552. 8. *Calend. Novembr.* Civitati conceſſo prætendente. Atque inde ardua iſta controverſia, quæ inter Sereniſs. Electorem Brandenburg. ut Ducem Pomeraniæ & Principem Caminenſem Actorem ab una, & Syndicum Civitatis Colbergenſis R. ab altera parte, ſuper reluitione cenſus cujuſdam molendinarii magnis ſumptibus per plures annos agitata, ab Auſtregis à Sua Serenitate

tate Electorali constitutis terminata fuit. vid. omninò Brunnem. *Cons. 126. & aliquot seqq.* Ut verò Rei Status Imp. simul sint, non requiritur, nam Nobiles Imp. Liberi Status non sunt, utut Imperio immediatè subsint, nec nisi Cameram & Imperatorem Judices superiores agnoscant, & tamen jure Austregarum indubiè gaudent. Neque tamen omnibus immediatè ita Imperio subjectis membris etiam Jus Austregarum statim competit, ut patet ex exemplo Civitatum Imper. Quæ, etsi immediatè Imperio subsint, in Comitiis quoque actualem sessuræ & sententiæ dictionis communicationem habeant, Juris tamen Austregarum regulariter participes non sunt. Dixi regulariter, quædam enim, ut Argentoratum, Norinberga, Ratisbona, Eslinga, Dünckelspula, Schvvinfurtum, Fridberga, Reutlinga, Wormatia, Ulma, Halla-Suevorum, Memminga, & aliæ suas singulares habent Austregas, quas videre licet apud Reinking. *l. 2. cl. 2. c. 16. num. 12. seq.* Limn. *l. 9. c. 5. n. 16.* Schubhard. *c. 8. n. 15. seq.* vel ex speciali aliquo Cæsaris privilegio vel præscriptione. *arg. O. C. p. 2. t. 27.* Gail. 1. O. 1. *num.* 20. Knipschild. *de Civit. Imp. l. 2. c. 1. num. 55. & 84.*

XII.

Referuntur ergò huc Electores, tàm Ecclesiastici, bonorum suorum, quæ ab Imperio recognoscunt, respectu conveniendi, (ratione personæ suæ enim & qt. ut Archi-Episcopi considerantur, post Friderici III. Imp. & Nicolai V. Papæ Concordata, imò Transactionem inter Henricum V. & Calixtum II. Pontifici subsunt,) quam Seculares omnes, etiam Rex Bohemiæ, frustra dissentiente Frid. Lentio *de Privileg. Immediat. Sacr. Rom. Imp. Procer. Instant. cap. 4. th. 29. seqq.* vid. Dn. Stryck. *d. Diss. de for. Austreg. pos. 14. seqq.* Principes (Seculares & Ecclesiastici, etiam antè impetratam ab Imperatore investituram. Schubhard. *de Austreg. c. 3. num. 73. seqq.*) Prælati Simplices, Comites, Barones & Nobiles Immediati, die Freye Reichs von Adel, qui in Ord. Cameræ sic distinguuntur, ut dicantur vel primi esse ordinis vel secundi. vid. *p. 2. t. 2. seqq.* Primo autem ordini accensentur Electores, Principes & Principali dignitate Illustres. In secundo verò sunt Prælati simplices, (num autem ob mortem Prælati vacans Capitulum immediatum in causis Episcopalibus etiam privilegiata hac instantia gaudet? Negat Gail. 1. O. 30. *num.* 13. Author Decis. Camer. *voc. Capitulum.* Affirmat verò post Roding. *in Pand. Cam. lib. 1. tit. 4. num. 15.* Rümelin. *ad A. B. p. 2. D. 1. Coroll. 3.* Schubhard.

c. 3. *num.* 35. Dn. Stryck. *d. Disp. num.* 29.) Comites, Barones & Nobiles Immediati. Distinctionis hujus utilitas æstimatur ex utriusque Ordinis differentia, quæ hæc est, ut primi ordinis personæ rei partes sustinentes contra cujuscunque conditionis actores hoc suo primæ instantiæ privilegio fruantur. *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 4. §. *f. ibi*: und sollen solche Außträge, 2c. Secundi verò Ordinis personæ non nisi 1. à primi Ordinis actore judicio pulsentur, aut 2. à sui Ordinis personis in jus vocentur, O. C. *p.* 2. *t.* 3. *&* 5. eodem gaudeant, extra duos illos autem casus, cessante Austregarum beneficio, vel rectà in Camera vel coram Imperatore sint conveniendæ. Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 7. *lit. H.* Stryck. *Disp. de for. Austreg. n.* 28. Textor. *ad noviss. Rec. Imp. Disp.* 3. *th.* 30. 31.

XIII.

Non tantum autem Principes vel Comites, qui jure primogenituræ in avitis ditionibus & paterno regimine successerunt, hoc Austregarum Jure gaudent, sed & Appanagiati. Schüz. *d. l. th.* 8. *l. A.* Myler. *de Statib. Imp. c.* 20. *in fin.* Dn. Stryck. *c. Disp. num.* 26. Textor. *d. D. th.* 4. Quin & omnes ac singuli eorum liberi sine ullo sexus discrimine, & tàm ante, quàm post adeptam dignitatem nati, ex matre ignobili etiam, Patre saltem Principe, Comite, Barone vel Nobili existente, legitimè progeniti, itemque uxores, ex persona maritorum æstimandæ, fori hujus privilegiati sunt participes. Schüz. *d. th.* 8. *lit. C. D. E. F. th.* 9. *lit. A.* Blum. *d. t.* 27. *n.* 43. Schubhard. *c.* 3. *n.* 93. *seqq.*

XIV.

Actor. In Actore ut immediatus sit præcisè non requiritur, si Reus immediatus sit Elector, Princeps vel Principali Dignitate præfulgens, ut ex discrimine inter primi & secundi ordinis personas intercedente *th.* 12. explicato claret. At si Prælatus, Comes, Baro, vel Nobilis immediatus judicio impetatur, contra ipsum acturus non tantùm immediatus esse debet, sed simul quoque ex primo vel secundo ordine eorum, qui ex Ordin. Cam. Decreto Jure Austregarum gaudent; hinc si illorum aliquem Civitas Imperialis Judicio pulsare velit, non minus ac mediatus, eum in Aula Cæsaris vel Camera Imperiali statim convenit. Num verò & extraneus sive peregrinus Jdictionem Imp. neque mediatè, neque immediatè subjectivè agnoscens, si Principem Imperii judicio petere velit, eum coram Austregis convenire

nire teneatur, an contrà, Tribunal Cameræ Imp. vel Aulam Cæsaris rectà adire possit? non levi contentione inter Dd. agitatur. Posterius Ord. Camerali *p. 2. t. 2. pr. j. t.* 27. magis convenire existimat Nobiliss. Dn. D. Grave *in assert. de Austreg. assert.* 10. cum Math. Stephan. *de Jdict. l. 2. p. 1. c. 3. membr. 3. num.* 25. Textor. *ad R. I. de A.* 1654. *Disp.* 3. *th.* 42. Prius autem frequentiori Dd. calculo probatum est. vid. Rümelin. *ad A. B. p. 2. D.* 1. *coroll.* 4. Schubhard. *c.* 4. *n.* 1. *seqq.* Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 10. *lit. E.* Blum. t. 27. *n.* 53. 54. Dn. Stryck. *de for. Austreg. n.* 23.

XV.

Judex pro qualitate personarum & varietate casuum variè constituitur. Nam aut primi ordinis personæ conveniuntur, & quidem vel ab immediatis ejusdem Ordinis, vel ab immediatis aliis dignitate & ordine ipsis inferioribus, Prælatis scilicet dignitate Principali carentibus, Comitibus, Baronibus, Nobilibus Immediatis aut Civitatibus etiam Imperialibus, vel à Mediatis. Ubi primo casu secundum formam *Ord. Cam. p. 1. t. 2.* præscriptam Princeps actor Principi reo causam scripto comprehensam, sive libellum actionis transmittit, simul requirens, ut Judicio atque Juri se sistat, sive ipsi super inibi memoratis punctis Jus Justitiaque administretur. *d. t. 2. pr.* 2. Princeps reus requisitus intra quatuor septimanas ab insinuata requisitione proximas actori alios quatuor Principes regentes, vid. Schubhard. *cap. 6. n 3. seqq.* ex quibus duo sint Ecclesiastici, duo Seculares, omnes ex diversis familiis orti, sine calumnia nominet, *d. tit. 2. §. 1.* nisi velit, ut eum actor pro lubitu suo recta in Camera conveniat. §. *ult.* 3. Ex illis actor intra quatuor septimanas unum pro Judice sibi eligat, & electum reo per certas literas denunciet. *ibid.* §. 1. 4. Hunc ambo intra quatuordecim dies proximos pro causæ disceptatione suscipienda, ac termino partibus citandis præfigendo, implorent. *d. §.* 1. 5. Electus hoc modo Judex vi Ordin. Cam. delatum munus in se suscipere tenetur etiam invitus, nisi causas habeat gravissimas, quæ ipsum excusent, & Judicium in suo territorio adhibitis Consiliariis neutri parti suspectis exercere, causamque sententia sua celerrimè determinare debet. *d. t. 2. §. 1. inf. j. §. ult. ibid.* vid. Blum. *d. t. 27. n. 58. seqq.* Textor. *ad R. J. noviss. Disp.* 3. *th.* 34. *seqq.* Secundo & tertio casu modus constituendi Judicem olim unicus saltem fuit, postmodum verò eorum octo sunt constituti sive præscripti, (quos vulgò octo vias appellant) ex quibus acturus unum eligere potest, quem conventus præcisè admittere tenetur. *O. C. p. 2.*

tit.

tit. 4. §. *pen.* nisi Princeps reus probet, se ex consuetudine usuve, vel Privilegio Jus habere, ut non alibi, quàm coram suis Consiliariis, conveniri possit ac debeat, & sic electionem instantiæ penes actores non consistere. Mynf. 5. *O.* 1. *n.* 2. Gail. 1. *O.* 1. *n.* 46. quemadmodum hoc Jure Serenissimum Nostrum Wurtembergiæ Ducem ex Privilegio Maximiliani I. Imp. de anno 1495. quod refert Limn. *l.* 5. *c.* 10. *n.* 12. gaudere constat. Cum autem octo isti modi in *d. O. C. p.* 2. *t.* 4. (cui addi potest Blum. *d. t. n.* 99. *seqq.* Roding. *P. C. lib.* 1. *tit.* 4. *de Austreg. cap.* 3.) satis planè descripti, hic eos recensere nolo, hoc tamen monendum, quod non omnes æquè actori conducant, adeoque ipsi curæ esse debeat, ut eligat sibi commodiorem. Schvvanm. *Proc. Cam. lib.* 1. *c.* 2. 3. Blum. *d. t.* 27. *n.* 99. *seqq.* In Praxi maximè tertia & quarta via, videl. de 3. Principibus à reo requisito nominandis, & de impetrando à Cæsare Commissario, frequentantur, teste Schvvanm. *c.* 3. *n. ult.* Dein quoad tertium casum in specie notandum, nihil quidem interesse, utrum mediati illi contra Principem acturi proprii Ipsius, an alius Principis Imp. sint subditi. Blum. *d. t. n.* 52. videndum tamen omninò esse, an subditi de Principis sui nimiâ sævitiâ, vel nimiâ prægravatione ex impositis oneribus conquerantur, aut ratione alterius causæ civilis eum convenire velint. Posteriori casu dicta obtinent. *O. C. p.* 2. *t.* 4. §. *fin.* Priori verò, si subditi narrata verisimiliter probant, secundum *R. J. de anno* 1594. §. So soll auch ꝛc. Mandata S. C. (quamvis cautè admodum inibi procedere soleant Camerales, nec adeò in eo faciles esse, ob rationes, quas exhibet Mindan. *de Mandat. c.* 34. *n.* 1. 2. Gail. 1. *O.* 17. *n.* 1.) in Camera contra Principes decerni solent. Blum. *P. C. tit.* 34. *n.* 76. 78. adeoque Austregæ locum non inveniunt. Textor *ad R. J. noviss. Disp.* 2. *th.* 60. Cui non obstat *Capit. Leopold. art.* 18. verb: Bey dessen Hinterbleibung aber ihnen verstattet und zugelassen seyn soll, solchen mandatis keine parition zu leisten. Nam illis saltem 1. quod regulariter fieri haud debeat, innuitur. 2. expressè dicitur secundum *R. J. noviss.* ubi §. 105. vocabulum nicht leichtlich reperitur. Unde hodie quoque si subditi verisimiliter sævitiam vel aliud simile gravamen probant, sine præviis literis Informatoriis, ohne gethanen Bericht, talia mandata fieri solent. Sicut & sine illis statim, probato gravamine, emitti solent, quando quis saltem ratione rei sitæ cum Principe litigat. Roding. *P. C. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 16.

XVI.

Aut conveniuntur secundi ordinis personæ (*vid. th. præced. in princ.*)

&

& quidem vel ab ejusdem ordinis perſonis, vel primi ordinis. Priori caſu modus Judicem conſtituendi duplex eſt: Unus ut reus requiſitus tres Principes non ſuſpectos, nec ultra 12. milliaria ab actore habitantes nominet, ex quibus actor unum eligat, qui in caſu procedat, quemadmodum *in O.C. tit.* 4. *§.* 7. (remiſſive) ſancitum eſt. *O. C. tit.* 5. *pr.* Alter eſt ut Actor à Cæſarea Majeſtate Commiſſarium non ſuſpectum impetret, coram quo juxta modum in *t.* 4. *§.* 9. (remiſſivè) præſcriptum procedatur. *d. t.* 5. *in fin.* Poſteriori caſu ſi ſc. Elector, Princeps Prælatum Comitem &c. convenire intendit, itidem duplex Judicem conſtituendi modus præſcribitur; *O. C. p.* 2. *t.* 3. (1) ut acturus ab Imp. Commiſſarium non ſuſpectum, dignitate ſibi parem, nec à reo conveniendo ultra 12. milliaria domicilium habentem impetret. *d. t.* 3. *pr.* (2) ut reus conveniendus à Principe actore requiſitus tres Electores, Principes vel Principali Dignitate præfulgentes ab actore ultra 12. milliaria domicilii ratione non remotos nominet, ex quibus actor unum in Judicem eligendi facultatem habet. *d. t.* 3. *in f.* vid. omninò Blüm. *d. t.* 27. *n.* 92. *usque ad n.* 98. *& n.* 149. *ſeqq.*

XVII.

Judicibus hiſce Auſtregariis utrum mandata ſive delegata, an verò ordinaria competat Iurisdictio? ſalebroſa & ambiguè diſceptata eſt controverſia. Prius affirmant Gail. 1. O. 1. *n.* 52. O. 33. *n.* 3. Schütz *v.* 2. *D.* 3. *th.* 12. *lit. C. ibique alleg.* Poſterius probabilius defendit Schubhard. *c.* 6. *n.* 121. *ſeqq.* Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 44. *ſeqq.* Blum. *tit.* 27. *n.* 12. *ſeqq.* Stryck. *de Proceſſ. Auſtreg. n.* 5. *ſeqq.* Mev. *Conſ.* 106. *n.* 68. Conf. Textor *ad R. J. noviſſ. Diſp.* 3. *th.* 14. 15. Illa autem quæſtio, An uti Cameræ Imp. ita quoque Aulæ Cæſareæ Juriſdictio per Auſtregas ſuſpendatur? hodie ſatis clarè definita eſt *Inſtrum. Pac. art.* 5. *§.* 20. verſ. *Viſitatio Conſilii &c. ſub fin.* verbis: *Cætera &c. R. J. noviſſ. de Anno* 1654. §. 168. *j. Capit. Leopold. art.* 18. *&* 32. ubi, rejectâ negativâ *Paurmeiſteri*, affirmativa, quam Schubhard. *c.* 2. Limn. *d. c.* 5. *n.* 32. Schütz. *d. th.* 12. *lit. D.* tenent, diſertè approbata. Conf. Textor. *d. D.* 3. *th.* 22. *ſeq.* In Judicio Rothvvilenſi, ut pariter obſerventur Auſtregæ, nullibi cautum; ratio eſt manifeſta, quia ab illo ad Cameram vel Aulam Cæſaream appellare licet, ſicque cauſa impulſiva Auſtregarum ibi ceſſat. Blum. *d. t.* 27. *n.* 11.

Auſtregarum Juriſdictio an mandata ſive delegata, an ordinaria?

XVIII.

Diſceptantur in hoc Auſtregarum Judicio cauſæ Civiles ſaltem, quæ

Objectum: Cauſæ Civiles;

quæ per appellationem ad Cameram devolvi poſſunt. *O. C. p* 2. *t.* 2. §. 2. verb: Doch ſoll keiner Parthey ꝛc. *j. t.* 28. §. 1. it. *tit.* 6. §. 1. Eſt enim in effectu nihil aliud, quam exemptum Judicium à Jurisdictione Cameræ, eum in finem inſtitutum, ne immediatè Imp. ſubjecti Principes, Comites &c. deterioris conditionis ſint in Statu ſuo Celſiore, quam ipſorum ſubditi plures inſtantias, quibus Jura ſua diverſis vicibus urgere, omiſſa per incuriam recuperare, aut rejecta iniquè deducere valeant, habentes. Petr. Frider. Mindan. *l.* 1. *de Proceſſ. c.* 16. *n.* 1. Beſold. *voc.* Außträge ꝛc. non feudales, ceu ſingulare forum, tam Jure communi Feudali quam Conſtitutionibus Imperii, habentes. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. ult. aph.* 5. Gail. 1. *O.* 1. *n.* 54. & *O.* 29. *n.* 7. niſi ordinarium forum earum cognitio ſortiatur. Schütz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 13. *lit. B.* nec matrimoniales, utut perſonæ, quas hæ concernunt, Auguſtanæ Confeſſioni ſint addictæ. Reinking. *l.* 3. *cl.* 1. *cap.* 10. *n.* 37. *ſeqq.* Schubhard. *cap.* 5. *n*, 64. *ſeqq.* uti bis nuperis annis quoque Inclutam Facultatem Juridicam Illuſtris noſtræ Eberhardinæ reſpondiſſe notat Excellentiſſ. Dn. D. Grave *in Aſſert. de Auſtreg. aſſ.* 11. nec criminales, quia & in iis ratio privilegii ceſſat, quæ, ut dictum, fuit, tribuere Illuſtribus immediatè Imperio ſubjectis jus quoque duarum Inſtantiarum, ut ſic oporteat omninò præſupponere ejusmodi primam inſtantiam, de qua ad Cameram appellari poſſit. Conſtat verò cauſas criminales non involvere duas inſtantias, ſed unam tantum, qua etiam finiendæ ſunt. *R. J. de anno* 1530. §. item als etliche Zeit ꝛc. Per conſequens ergò nec in priori inſtantia cauſarum criminalium diſcuſſionem ſibi arrogare poterunt Auſtregæ, *arg. O. C. p.* 2. *t.* 6. fruſtrà diſſentiente Ummio *Diſp.* 4. *ad Proc. th.* 10. *n.* 51. Limnæo *l.* 9. *c.* 5. *n.* 63. *ſeqq.* 1. ob verba: Spruch und Forderung. *O. C p.* 2. *t.* 2. *pr.* quæ latiſſimè etiam ad Criminalia trahunt negotia, cum tamen litis & negotii vocabulum in dubio de Civilibus duntaxat accipiendum. *l.* 19. *l.* 36. *de V. S.* 2. ob tx. *in O. C. p.* 2. *t.* 2. §. Darauff ꝛc. ex quo concludunt, pertinere ad Auſtregas cauſas quasdam, in quibus appellatio ad Cameram locum haud invenit, inter eas verò vel præcipuas eſſe cauſas criminales, Ergò & has ad Auſtregarum Judicium pertinere. Sed 1. argumentum peccat in forma, quia concludit ex Majore Particulari, ex qua tamen in primâ & ſecundâ figurâ vi formæ nihil ſequitur. 2. Non ſolæ cauſæ criminales ſunt, in quibus denegata facultas appellandi ad Cameram, ſed & aliæ. 3. Nondum probatum eſt, quasdam cauſas, quarum appellatio ad Cameram fieri nequit, in Judicio Auſtrega-

non feudales; nec matrimoniales; nec criminales;

ſtregarum tamen expediri poſſe, allatus enim textus tantum refert titulum Ordinationis Cameræ, Ummii ſententiam minimè probat. Conſentiunt nobis hac in re Reinking. *l. 2. cl. 2. c. 16. n. 24.* Schubhard *cap. 5. n. 18. ſeqq.* Rümelin. *ad A. B. pag. 2. D. 1. Coroll. 5.* Dn. Stryck. *Diſp. de for. Auſtreg. n. 34. ſeqq.*

XIX.

Et adeò quidem præmemoratarum cauſarum feudalium, matrimonialium ac criminalium dijudicatio Auſtregarum Jurisdictioni repugnat, ut ne quidem per modum reconventionis coram iis deduci queant. *arg. l. 3. C. de Jurisdict.* Textor. *ad R. J. nov. Diſp. 3. th. 80. ſeqq. junct.* Giſebert. *de reconvent. cap. 24. n. 14. ſeqq.* Dn. Stryck. *Diſp. de Proceſſ. Auſtreg. n. 24.* utut reconventio alias quibusdam in caſibus in hoc judicio etiam locum inveniat. vid. Blum. *d. t. 27. num. 143. ſeqq.* Dn. Stryck. *d. l. num. 16. ſeqq.* qui Blumium in eo redarguit, quod & in prima ac ſecunda via *O. C. p. 2. t. 4.* reconventionem locum habere ſtatuat, ac ſaltem in ſeptima & octava eam ceſſare velit; Sed in noviſſimâ editione, quæ prodiit anno 1676. Blumius ipſe jam mentem mutavit, & æquè in primâ & ſecundâ, quam in ſeptimâ & octavâ viâ eam ceſſare tradit.

Ne quidem per modum reconventionis.

XX.

Cauſas ac caſus cæteros, (*V. th. præced. 18.*) quibus primæ hæ inſtantiæ ceſſent, qui pernoſcere cupit, adeat eos longâ ſerie recenſentes Blum. *ſæpè cit. tit. 27. num. 163. usque ad n. 187.* Schüz. *d. D. 3. th. 16.* Limn. *d. c. 5. n. ult.* ad quos L. brevitatis amore remittimus, hoc ſaltem addito, quod aſſertum iſtud, quod reus invito actore Auſtregis renunciare nequeat, ſed is reum ad ſatisfaciendum Ordinationi per legitima remedia compellere valeat, ſalva authoritate *Blumii* (vid. ipſum *d. t. 27. num. 49.*) tunc obtinere credamus, ſi ſingulare aliquod intereſſe inde actor urgere poſſit, alias enim cur Imperii Princeps, Comes &c. juri ſuo renunciare non poſſet, ſicut quilibet plebejus? *arg. l. 19. C. de Pact.* præcipuè quoniam ſic ratione unius inſtantiæ lites breviori tempore terminantur, quod ingenui actoris intereſt; dein ibi enumeratis cauſis quoque addendas eſſe cenſeamus controverſias ſuper vectigalibus inter Electores & alios Imperii Status exortas, in quibus ſcil. Electorum aliquis vel actoris vel rei partes ſuſtinet. *per Capit. Ferd. II. art. 22. Ferdin. III. art. 25. Ferdin. IV. 24. Leopold. art. 24.* item controverſias de Statuum Imp.

Cauſæ ac caſus cæteri, quibus Auſtregale judicium ceſſet.

Præcedentia in Sessione Comitiali, aliisque Imperii actibus, in quibus solus Imperator Judex. vid. *Introduct. nostra in Jus Publ. Imp. nostri Part. Spec. Sect.* 1. *c.* 10. Omninò autem Austregas hodiè sublatas esse, nequaquam admitti potest propter text. *Instrum. Pac. Monast. art.* 5. §. 20. *R. J. de anno* 1654. § 105. 168. *Capit. Leopold. art.* 18. 32. Eo ipso verò, quod illarum Privilegium haud facilè de novo amplius alicui concedendum esse *d. R. J.* §. 116. cautum ac decretum, eas restrictas nemo diffiteri potest.

XXI.

in secunda instantia, summa Imperii Tribunalia, Camera & Judicium Imp. Aulicum. Causas Judicio Austregarum in primâ instantiâ discussas in secundâ ad Cameram Imp. & propter Jurisdictionis concurrentiam ad Aulicum Imperatoris Judicium pertinere, nemo amplius ambigit, *propter O. C. p.* 2. *t.* 6. *pr. O. J. A. t.* 2. §. Dieweil aber ꝛc. *in fin.* Roding. *Pand. Cam. lib.* 1. *tit.* 4. *sub fin. p. m.* 61. De duobus autem illis Imperii Tribunalibus studio hic nihil addimus, quia illorum statum satis clarè in edito nuper tractatu descripsimus. Appellatione ad summa illa Imp. Judicia haud interpositâ ad quem sententiæ ab Austregis latæ executio pertineat? quæstionis est consideratu non indignæ. Sententiæ ab Austregis latæ executio ad quem pertineat? Eam autem non Austregis, sed Cameræ Imp. competere tradunt Gail. 1. O. 1. *n.* 52. Blum. *d. t.* 27. *n.* 204. Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 15. *lit. F.* Sed alii dicunt, horum sententiæ apertè refragari *O. C. p.* 2. *t.* 4. §. Zum achten ꝛc. verb: Vor denen Neun die Haupt-Sach und Execution in erster Instanz gehört ꝛc. ceu quibus expressè sententiæ in foro Austregarum latæ executio ipsis Judicibus Austregarum concedatur, hincque etiam ipsosmet sententiam suam exequi posse statuunt v. Dn. Stryck. *d. Disp. de Processs. Austreg. n.* 37 *seqq.* Textor *d. D.* 3. *th.* 84. *seqq.* vid. verò Dn. D. Grave *cit. Assert. de Austreg. ass. ult.* Blum. *d. l. n.* 207.

XXII.

II. in Criminalibus. Fractæ Pacis Publicæ & perduellionis, Camera & Judicium Imp. Aulicum. **II.** In causis Criminalibus pro delicti genere forum variat. In causa fractæ Pacis Publicæ & perduellionis indubiè Camera & Judicium Imperatoris Aulicum competens est Judex. vid. *Ord. Cam. p.* 2 *t.* 9. §. So jemand ꝛc. *t.* 20. §. Weiter ob sich ꝛc. Blum. *P. C. tit.* 29. *n.* 120. qui modum procedendi in seqq. etiam describit. In cæteris nec dicto- In cæteris Illustrium immediatorum causis criminalibus equidem pariter utriusque illius Judicii Jurisdictionem fundatam statuit post Mindan. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 1. & 2. Lampad. *p.* 3. *c.* 16. *n.* 50. ac ferè etiam Besold. *tr. de appellat. c.* 7. *num.* 4. Sed si hoc illorum assertum ad veritatis trutinam revocaveris, oppidò deprehendes id parum habere ponderis.

ris. Primò enim quoad Cameram disertè refragatur *O. C. p.* 2. *t.* 22. ibi: allein Malefiz - Sachen ausgenommen. Secundò non opus fuisset speciali dispositione in *Ord. Camer. p.* 2. *t.* 9. super causa fractæ Pacis Publicæ, si in omnibus causis criminalibus Camera fundatam haberet Jurisdictionem. Tertiò, si Camera haberet Jurisdictionem in Criminalibus, aut haberet eam unà cum potestate exequendi, aut sine ea. Priori modo non habet. *O. C. p.* 1. *t.* 50. §. *fin.* sed nec posteriori. Haud enim potest Camera ad quenquam remittere reum puniendum, tùm quod omnes concives habeat, & par in parem nequeat Imperio uti, tùm quod plus dare non possit Camera, quam ipsa habeat. Ita ergò inanis prorsus esset Jurisdictio Cameræ executione destituta. Quam ob causam quoque in *d.* §. *fin* quoad personas Camerales distinguitur, utrum illæ ita deliquerint, ut puniendæ sint pœnâ corporis afflictivâ, annon? Et posteriori casu ordinaria jurisdictio & executio Cameræ conceditur; Priori autem ne quidem jurisdictio, quod enim dicitur, daß Cammer-Richter und Beysitzer gute Erkundigung dessen haben sollen, non de judiciali & ordinaria, sed summariâ & qualicunque cognitione accipiendum. Diss. Bechman. *ad* A. B. *c.* 11. *Ex.* 6. *n.* 42. *p. m.* 158. Cum verò ipsi objiciunt 1. ex O. C. *p.* 2. *tit.* 27. quod jurisdictio Cameræ generaliter concessa in omnibus immediatorum causis specialiter non exceptis fundata. Causæ criminales autem nullibi in *O. C.* excipiantur, proinde regulæ generali tamdiu standum, donec exceptio probetur. 2. ex *O. C. p.* 2. *t.* 28. §. Nachdem 2c. quod ibi saltem prohibeatur, ne appellationes in causis criminalibus recipiantur, quoniam eas recipi generalis consuetudo improbat. Cessante ergò hâc causâ in devolutione causarum per simplicem querelam, cessare etiam debeat effectus. Et si generaliter causæ criminales non pertinerent ad Cameram, haud opus fuisset, ut speciatim de appellationibus disponeretur. 3. Præjudicium in der Grumbachischen Sach apud Sleidanum continuatum. 4. Quod causa nullitatis in Processu Criminali admissæ etiam principaliter intentanda ad Cameram deferatur, juxta *O. C p.* 2. *t.* 28. Facilis ad hæc est responsio. Et ad 1. quidem Resp. quod causæ criminales propriè sic dictæ omninò à Cameræ jurisdictione sint exceptæ, satis superque ex allatis in contrarium textibus & rationibus, quibus addi potest tx. *R. J. de anno* 1594. §. Ebener massen 2c. 68. patere, itaque *O. C. p.* 2. *t.* 27. de causis civilibus intelligendum esse, tantò magis, quod ibi disertè fiat mentio jurisdictionis, quâ concessâ merum Imperium aliàs haud concessum intelligi

rum summorum Imperii Tribunalium;

ligi, sed specialem requirere concessionem tradunt Dd. Ad 2. Resp. 1. argumentum invertendo h. m. si causæ criminales non possunt devolvi ad Cameram per appellationem, multò minùs in primâ instantiâ de iis cognoscere poterit. Ea enim non ita privilegiata est, quam altera, quæ per appellationis Processum instituitur, & propterea non immeritò præsidium innocentium & theriacum contra venena judicum nominari solet. vid. Tabor. *ad Barbos. l.* 1. *cap.* 73. *ax.* 2. 2. ibidem consuetudinem Imperii confirmari, proinde quod in consuetudinem non prodiit, nec confirmationem illam tenere posse. 3. Cessante causa impulsiva non statim cessare effectum. Everh. à Middelburg. *loc. à cessat. rat.* 81. *n* 4. 4. Diversa esse, super appellatione in criminalibus cognoscere, & immediatam super crimine cognitionem habere. Cognitio super appellatione non tàm esse videtur super ipso crimine, quàm sententia Judicis. Speciali itaque de non recipienda appellatione interdictione opus fuisse, ne fortè Camera illam ad se pertinere existimaret, utut ipsa de criminibus in primâ instantiâ cognoscere non posset. Ad 3. Resp. ibi de fractâ Pace Publicâ actum fuisse. Ad 4. Resp. querelam super nullitate judicium civile magis esse quàm criminale, quia ibi saltem de Processu, non de meritis causæ criminalis quæritur, & nullitate deprehensâ, causa principalis ad Judicem ordinarium, ut formiter ac legitimè secundum Constitutiones Criminales Carolinas in ea procedat ac judicet, remittitur. Blum. *tit.* 43. *n.* 13. *& t.* 56. *n.* 26.

XXIII.

nec Austregalis Judicii; Nec firmiori stare talo sententiam Ummii *Disp. n.* 51. Ziegleri *in Comm. concl. ad Aur. Prax. Calvol.* §. *Austregas. concl.* 3. Bechmanni *ad A. B. Exerc.* 6. *n.* 44. *p.* 157. & aliorum, qui forum Austregarum hîc competens esse forum adstruunt, ex iis, quæ supra *th.* 18. deducta, liquet. *Conf. ibi alleg.* Et quamvis aliàs illi optimè docere dicantur, qui benè distinguunt, vereor tamen ut hîc distinguentes: an Illustres immediate Imperio subjecti in proprio deliquerint territorio, an in alieno, & illic Imperatorem, hîc Dominum territorii judicem nec Domini territorii. competentem constituentes, magno numero allegati à Schubhardo *c.* 5. *num.* 40. quibus adhuc addi potest Stamler *de Reservat.* §. 37. *num.* 3. Schüz. *v.* 3. *D.* 3. *th.* 13. *lit. D. & D.* 7. *th.* 6. *lit. E.* benè distinguere dici possint, & in optime docentium numerum referri mereantur; quanquam etiam nonnulli posteriorem casum limitent, si in ipsam Domini territorii personam delictum fuerit commissum; alii

verò

verò distinctionem istam tum demum procedere agnoscant, si delinquens in flagranti crimine deprehendatur. vid. Schubhard. *d. l.* Qui autem sub illa distinctione delinquentis Curiæ in proprio territorio patrati criminis cognitionem deferunt, planè non sunt audiendi; Iniquum enim est aliquem suæ rei judicem fieri, propter affectionem ad propriam causam & inde orientem adversam suspicionem, qua sine omninò Judicia procedere oportet. *l. 16. C. de judic.* Ziegler. *Dicast. f. de Offic. Jud. concl.* 12. *§.* 2. *seq.* Probabilior videtur illorum opinio, qui Illustres immediatè Imperio subjectos forum in causis criminalibus propriè sic dictis, exclusis omnibus his ab aliis assertis Judicibus, coram Imperatore accersitis in Consilium Principibus cognitionem suscipiente omnimodò sortiri statuunt. Probatur ea 1. ex vetusta Friderici II. Constitutione, quam his referunt verbis ex Goldasto *p.* 2. **der Reichs-Satz.** *f.* 22. **Wo es aber Fürsten, und andere hohe Leuth an Ihr Leib, an Ihr Ehr, oder Recht ꝛc. gehet, daß wollen wir (Röm. Kayser) selber richten, auf die Weiß, wie es in dem Heil. Reich von alten Zeiten herkommen,** i. e. in Consilio Principum. 2. ex Constitutione Alberti I. apud Goldast. *p.* 2. **Reichs-Satzungen.** *f.* 27. in qua hæc iterum occurrunt verba: **Daß des Reichs Hof habe einen Richter, der ein Freymann sey, und die Leuth richten soll, die Ihm Klagen von allen Leuthen, ohne Fürsten und andere hohe Leuth, wo es gehet an Ihr Leib oder an Ihr Ehre, ꝛc.** Et 3. firmatur antiquissimo Imperii usu & observantia, ad quam provocat Fridericus II. Imp. *d. Constit.* Invaluerat enim jam ante ipsius tempora Jus illud, quod vulgo nostro Idiomate vocant **das Fürsten-Recht,** cujus vigore Imperator in causis, ipsos Principes, eorumque bona, honorem aut vitam concernentibus, absque consilio & votis Principum nihil statuere valuit, testibus Henrici III. IV. V. Friderici I. Ottonis IV. aliorumque Impp. exemplis, de quibus Conring. *D. de Judic. Reip. German. th.* 49. 4. Etiam hodiernæ Reipublicæ nostræ formæ ex Monarchis & Aristocratia mixtæ, ac novioribus Imperii Legibus benè congruit, ceu quæ requirunt, ut in causis majoribus & unde tumultus in Imperio facilè timeri possunt, quorundam Electorum & Principum sententiæ & vota requirantur. v. *Instr. Pac. Osnabr. art.* 5. *§.* 20. *vers. Quoad Processum &c. Capit. Ferdin. IV. art* 40. *Leopold. art.* 39. *circa fin.* Burgold. *ad Instrum. Pac. p.* 2. *Disput.* 20 *th.* 13. Textor *ad R. I. noviss. Disput.* 1. *th.* 72.

nec propriæ Curiæ Jurisdictio fundata est.

Potius Imperator, accersitis in Consilium, Principibus Judex competens asseritur;

vigore **des Fürsten-Rechts.**

XXIV.

XXIV.

De modo declarandi Statum Imp. in Bannum Sanctiones in Capitulationibus Impp. novioribus expressæ.

Et si quidem accusatio super crimine Personæ Illustris ad banni sive proscriptionis pœnam intentata, Imperatores semper, ab Henrici V. temporibus ad Caroli V. usque ævum, Ordines Imperii requisivisse, & eorum ex Consilio de proscriptione statuisse, probat pluribus Limnæus *ad Capit. Ferdin. III. art.* 30. *verb.* des Heil. Reichs. *p.* 719. *seqq.* cum autem Carolus V. Rudolphus II. & Ferdinandus II. sibi solis novo exemplo authoritatem proscribendi sumpsissent, innovationibus hujusmodi Electores obviam ituri Ferdinandi III. Capitulationi *artic.* 30. inseruerunt: daß hinführo niemand ohne Vorwissen, Rath und Verwilligung des Heil. Reichs Chur-Fürsten, welche sich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Ober-Acht gethan, gebracht und erkläret werden solle, ob gleich die That gantz *notori &c.* Sed cum hoc Cæsareæ Capitulationis articulo reliquorum Principum & Statuum Imp. incolumitati ac antiquæ libertati nondum plenè provisum, ipsi sibi melius prospecturi in Tractatibus Pacis Westphal. interesse suum urserunt, & tandem obtinuerunt, ut in *Instr. Pac. art.* 8. *§. habeantur &c.* constitutum, quod in proximis Comitiis communi eorum consensu de modo & ordine in declarando uno vel altero Statu in bannum Imp. servando agi, statuique deberet. Quia autem in proximè secutis Comitiis Anno 1654. id nondum factum, in Capitul. Leopold. articulus ille hoc modo est repetitus: Wir sollen und wollen keines weges gestatten, daß hinführo jemanden hohen oder nideren Standes, Chur-Fürst, Fürst, Stand oder andere, ohne rechtmäßige und genugsame Ursach, auch ungehört, und ohne Vorwissen, Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Chur-Fürsten, welche sich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Ober-Acht gethan, gebracht oder erklärt, sondern in solchem ordentlicher Procefs gehalten und vollzogen werde, wie es sich nach Außweisung des Heil. Reichs voraufgesetzter Satzungen, und der im Jahr 1555. reformirter Cammer-Gerichts-Ordnung, auch darauf erfolgter Reichs-Abschieden gebührt, und was deßhalben bey dem künfftigen Reichs-Tag, wie reserviret worden, von Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen de modo & ordine weiter verglichen werden möchte, 2c. Quid in præsentibus, Anno 1663. cœptis & adhucdum durantibus, Comitiis ea de re conclusum, (si modo etiam ratificatio accesserit, ut verè conclusum dici queat, de quo dubito) prodit Projectum Perpetuæ Capitulationis à Collegio Electorali prolatum, *art.* 20. in

verbis

verbis: Als auch in dem Münster- und Oßnabrückischen Friedens-Schluß enthalten, daß in denen Fällen, da einer oder anderer Reichs-Stand in des Reichs Acht und Ober-Acht zu erklären und zu condemniren, neben dem vorigen in Reichs-Satzungen vorgeschriebenen modo, Chur-Fürsten, Fürsten und Stände auf eine beständige und sichere Ordnung bedacht seyn, und deßhalben mit der Röm. Kayserl. Majestät sich durch einen Reichs-Schluß vergleichen sollen. Derowegen so soll und will zu Vollziehung dessen also verglichener massen der Röm. Kayser, in denen casibus, darinn nach Beschaffenheit des Verbrechens, auf die Acht oder Privation, entweder vom Kayserlichen Fiscal, Ampts wegen, oder auf Anruffen des lædirten und klagenden Theils, zu procediren, und im Rechten zu verfahren Anlaß gegeben, und darüber entweder Ihrer Kayserl. Majestät Reichs-Hof-Rath, oder dero und des Reichs Cammer-Gericht, pro Administratione Justitiæ angeruffen und implorirt worden, zu forderst in Decretirung und Außlassung deren auf die Reichs-Acht oder Privation gebettenen Ladungen und Mandaten; So dann in der Sachen weitern Ausführung, biß zum Beschluß und des Heil. Reichs hierüber vorhin verfassete Gesetze und Cammer-Gerichts-Ordnungen genaue und sorgfältige Achtung geben, damit der angeklagte Reichs-Stand nicht præcipitirt, sondern in seiner vorhabenden, rechtmäßigen Defension der Nothdurfft nach, angehöret werde. Wann es dann zum endlichen Schluß der Sachen kommet, so soll in Examinirung der Procefs und Ausssprechung der Urtheil anderst nicht, denn vermittelst Zuzieh- und in eine gelegene Reichs-Stadt oder am Cammer-Gericht unsaumlich anstellender Zusammen-Beruffung des Chur-Fürstl. Collegii, und unintereſſirter Reichs-Fürsten, eines Prälaten und eines Grafen in Person, oder deren Gevollmächtigten, oder zweyer Reichs-Städte verordneten procedirt und verfahren, und was denn also auf gedachtes Chur-Fürstl. Collegii und zugezogener Fürsten und Stände verglichene Meynung angemeldten höhern Tribunalien geurtheilt und gesprochen wird, darbey soll es verbleiben, und der Reichs-Executions-Ordnung nach, vollzogen werden.

XXV.

De Mareschalli Imp. Hereditarii Jurisdictione in Comitiis

Cæterum hæc, quæ hactenus de foro Illustrium immediatè Imperio subjectorum in Civilibus & criminalibus dicta, Dd. communiter limitant, quoad causas & controversias inter Ipsos & Legatos eorum in Comitiis congregatos exortas, quas Vice-Mareschallum Hereditarium de Pappenheim, nomine Archi-Mareschalli ex veteri insti-

instituto decidere & executioni mandare tradunt. vid. Bertram. *de Comitiis concl.* 60. Arum. *de Comit. cap.* 6. *n.* 42. 43. Schütz. *v.* 1. *D.* 10. *th.* 11. *lit. H.* Addunt Ipsi desuper à Civitatibus, in quibus Comi ia habita, diu litem motam in Summo Tribunali etiam agitatam, eandem verò primum Decreto Rudolphi II. Imp. in Comitiis Augustanis *A.* 1582. *d.* 17. *Septembr.* facto compositam, sed quoniam Civitates se gravatas crediderint, eas protestando intervenisse, ac in eventum appellationem ad Electores (excepto Saxonico) Principes & Status Imperii, ad quos definitionem hujus controversiæ pertinere persuasæ, imposuisse, sicut utriusque monumenti formula apud Limn. *tom.* 1. *addit. ad lib.* 9. *c.* 1. *num.* 85. reperiatur. Inde Commissarios ab eodem mox Imperatore, cumque nec tum res exitum sortita, postea quoque à Matthia constitutos, Bavariæ ac Würtembergiæ Duces, tandem per Legatos suos *d.* 5. *Novembr.* 26. *Octobr. Anno* 1614. partibus controvertentibus Augustam vocatis, certa transactionis lege, ut alia ejus generis, ita hoc quoque jus, quale sit, in apricum posuisse. Ast si paulo attentius illius Transactionis §. tertium, quo controversia de Jurisdictione in Comitiis exercenda definita, inspiciam, nullam ibi Vice-Mareschallo in ipsos Imperii Status, eorumve Legatos Jurisdictionem tributam invenio, verba enim de ipsorum saltem Ministris & Officialibus sunt concepta, inque illos tantum eam ipsi concedunt. Juvabit ipsam Compositionis formulam quoad hanc partem, ut res clarius patescat, referre. Ea autem ita habet: Was zum dritten, die biß anhero entzwischen obgemeldten Parthenen bestrittene Jurisdiction in Civilibus über der Reichs-Stände oder deren Gesandten, wie auch der Frembden, und ausser Reichs gesessenen Potentaten, oder Ihrer Bottschafften Diener und Gesinde, rc. Et post: Was aber criminalem Jurisdictionem belangen thut, ist es folgender massen mit solcher zu halten, daß der Reichs-Erb-Marschall dieselbe über der Stände und deren Gesandten, wie auch der frembden Bottschafften-Diener und Gesinde mit folgender Maß haben, und zu exerciren berechtigt seyn soll, rc. vid. totam Compositionis formulam apud Bertram. *d. l. th.* 61. Arum. *d. l. num.* 59. Pergendum nobis nunc est ad causas matrimoniales.

XXVI.

III. In matrimonialibus, Papa Romanus.

III. In causis matrimonialibus autem Illustres Imperii nostri Archontes Romano-Catholicæ addicti religioni sponte sese Romani Præsulis submittunt Judicio. Postquam enim ille Regnum in Eccle-

sia

sia occupavit, ac cùm vi, tùm astutia Vicariatûs Christi prætextu, ut omnis in toto propè Christiano orbe circa Sacra potestas ipsi soli permissa fuerit, obtinuit, etiam matrimonialium causarum cognitionem ad se pertraxit, & ne res colore destitueretur, Matrimonium Novi Testamenti Sacramentum à Christo institutum esse finxit, anathema minatus omnibus, qui id unquam negare, ac quod causæ matrimoniales non spectent ad Judicem Ecclesiasticum, asserere auderent. vid. Concil. Trident. *Sess. XXIV. Can.* 1. *&* 12. Petr. Suavis *Histor. Concil. Trident. lib.* 8. *p.* 876. Morem igitur hactenus huic Pontificis Decreto dogmata ejus sequentes, & ipsum pro generali Hieromonarcha venerantes gesserunt, atque illi ceu supremo in causis Spiritualibus Judici in præsentem usque diem controversias suas matrimoniales juxta Canones decidendas ultrò submiserunt, in gradibus prohibitis conjugia inituri etiam hucusque ex Romana Curia dispensationem petierunt, quam pro causarum gravitate aut levitate Illa nonnunquam Nunciis Apostolicis, Archi-Episcopis, aut Episcopis delegavit, utplurimum verò Ipsa indulsit, prout varia dispensationum exempla, quæ non solum Imperii nostri Principes, cæterique Illustres Immediati ejus Cives, sed & alii Principes ac Reges in Illâ passim impetrarunt, abundè comprobant, vid. Bucholz. *in Respons. pro matrimonio Princip. cum defunct. uxor. soror. num.* 644. *seq.* Modo autem non Curia ista Romana ultra Juris Positivi terminos hanc dispensandi potestatem extendere præsumeret, sed ostendunt eheu! exempla, eam sine ullo pudore non tantummodo in Magnis Principibus, sed etiam Nobilibus & inferioris notæ personis in gradibus Jure divino ac naturali prohibitis indies dispensare, ac si ei simul & in cœlo & in terra absolutum Imperium, ac summa atque libera ab omnibus vinculis nullâ regulâ aut lege constricta potestas cessisset. vid. Myler. *in Gamolog. Illustr. cap.* 8. *num.* 5. In quod proinde meritò acriter invehunt cum Theologis August. Confessionis nostrates pariter JCti, pro immoto ponentes principio, prohibitiones divinas ac naturales nullam admittere Dispensationem, quia sunt universales & immutabiles, & nihil addendum, nihilque auferendum ab iis, quæ DEUS præcepit. *Deuter.* 4. *vs.* 2. *Matth.* 5. *vs.* 17. *Luc.* 21. *vs.* 33. Ac quemadmodum DEO & naturæ nemo in his terris imperare, ita quoque nemo horum legibus exui, nec dispensando quisquam easdem removere potest. Gerhard. *Loc. de Conjug.* §. 307. *seqq.* Chemnit. *in Exam. Concil. Trident. part.* 2. *de matrim. ad Can.*

ipsius religioni addictorum Judex.

31. Kitzel. *Synop. matrim. cap. 2. theor. 2.* Carpzov. *Jurisprud. Consist. l. 2. d.* 109. Myler. *d. c.* 8. *num.* 2. *seqq. ibique alleg.*

XXVII.

De A. C. addictis ardua quæstio.

Ubi autem Illustres Imperii nostri Archontes Augustanæ Confess. addicti, qui asperum Pontificiæ Dominationis jugum in Ecclesiasticis jam dudum excusserunt, & suspensâ per Transactionem Passaviensem *de A.* 1552. *ac A.* 1555. subsecutam Religionis Pacificationem, *R. I. de d. A.* 1555. *§.* damit auch, ꝛc. 20. *seqq.* insertam (quæ, ut obiter notem, per Decretum Concilii Tridentini nequaquam sublata, sed variis Imp. Recessibus v. *R. I. Ratisbon. de A.* 1557. *§.* so haben wir ꝛc. 8. *de A.* 1559. *§.* dieweil aber, ꝛc. 5. & nuper *Instrum. Pac. art.* 5. *§.* 1. *art.* 6. *§.* 17. *Capit. Leop. art.* 2. *&* 38. stabilita ac confirmata, in hodiernum viget diem,) in terris eorum Jurisdictione Pontificum, Jus circa Sacra in partem Superioritatis territorialis receperunt, sic, uti ipsi illud nunc iterum, ut olim, antequam violentiæ Papales iis istud dubium fecerant, quasi possideant, jureque Superioritatis territorialis in terris ac ditionibus suis exerceant, & nec Pontifex, nec Episcopi, eorumque Officiales ullam amplius cognitionem circa causas religionis ibi sibi vindicare queant, *Instr. Pac. art.* 8. *pr.* verb. *libero Juris territorialis tàm in Ecclesiasticis quàm Politicis exercitio &c.* ubi, inquam, illi in causis matrimonialibus forum sortiantur? ardua & Dd. certaminibus clara, difficultatumque plena est quæstio, quam Cæsareæ Majestatis & Statuum Imp. decisione indigere ait Vultej. *ad l.* 1. *C. ubi Senat. vel Clariss. n.* 49. *in fin.*

XXVIII.

Separandi casus.

Videntur autem nobis in difficilis hujus quæstionis dispectione initio duo considerandi, & ab invicem separandi esse casus: Aut sc. res est inter partes utrinque consentientes, dum nimirum duæ Personæ Illustres immediatè Imperio subjectæ A. C. addictæ versantur in terminis matrimonii per dispensationem in gradu prohibito contrahendi; aut lis & controversia contentioso judicio terminanda inter duas Personas Illustres immediatè Imperio subjectas illius religionis de matrimonio vel contrahendo vel quoad ipsum vinculum propter adulterium aut malitiosam desertionem dissolvendo existit. Cum enim Principes non tantum generis nobilitatem, formæ elegantiam, & auri sacrum blandimentum, sed vel maximè, ut per affinitatem vicinorum Principum fœdera firmentur, Pax stabiliatur,

liatur, Principatûs ad colum delapsuri accessio speretur, aut in aliam familiam translatio impediatur, in eligenda Conjuge spectare soleant, facilè fieri potest, & nonnunquam fit, ut Principes, aliique Illustres Imperii Archontes A. C. arctiori consanguinitatis aut affinitatis vinculo sibi junctas in pares thori socias expetant, nec hæ quoque connubio stabili se illis jungere discupiant, sicque æquè frequenter, ubi Ipsi in causis matrimonialibus dispensationem petere debeant? quàm quis in controversia de matrimonio vel contrahendo vel dissolvendo inter ipsos subortâ competens sit Judex? in quæstionem veniat.

XXIX.

Olim autem in Republica Romana, reducta Monarchia, Jus dispensandi in gradibus prohibitis Imperatoribus proprio Jure competiisse, ex *l.* 31. *l.* 57. *§.* 1. *de R. N.* plusquam apertè constat. Et magis ex eo confirmatur, quod ipsi pleno & illibato Jure tàm circa Sacra, quàm prophana omni tempore gavisi sint. vid. elegantiss. Orat. Mæcenatis apud Dion. Cassium *lib.* 52. *Histor. p. m.* 561. *l. D.* Sueton. *in August. c.* 31. *& in Tiber. c.* 36. Socrat. *l.* 5. *Hist. Eccles.* ubi hæc eam in rem notatu digna habet verba: Ex quo Christianismum profiteri cœperunt Impp. res Ecclesiæ ab ipsis pependerunt. Pluribus id ipsum deductum videre licet apud Marcum Anton. de Dominis, Doctissimum Spalatensium Episcopum, in erudito opere *de Republ. Ecclesiastica.* Addi meretur Epistola Constantini M. apud Euseb. *Histor. Ecclesiast. l.* 10. *c.* 5. ad Episcopum Roman. Milchiadem perscripta, quæ nil nisi Majestatem spirat. Loquuntur non minus idem tot salutares de rebus Sacris Corpori Juris Civilis insertæ Constitutiones sub *tit. de SS. Trinit. & mult. seqq.* quibus add. Struv. *in Jure Sacro Justinianeo.* Idem Jus dispensationis in matrimonialibus in Imperio nostro Rom. Germanico Reges ac Impp. nostros quoque quondam habuisse, ac, antequam Pontifices Romani Hildebrandina tyrannide acti Imperatorum Jus circa Sacra invaserunt, & velut partem ejus cognitionem in causis matrimonialibus sibi quoque arrogarunt, citra cujusquam contradictionẽ quietè exercuisse, intrepidè affirmaverim. Constat enim & ipsos non minus de rebus Sacris quàm Prophanis regia authoritate Jura dixisse ac constituisse. vid. Capitularia Caroli M. & Ludovici Pii cum cæteris, quæ supersunt à diligentissimo Viro Friderico Lindenbrochio edita. Nec quàm mascule etiam post tempora Hildebrandina Imperatorum aliqui, & imprimis Ludovicus IV. Bavarus, tàm Jus circa Sacra, quam hanc Juris

Jus dispensandi in gradibus prohibitis olim Imperatoribus & Romanis

& Germanicis competiit.

sui partem, quæ consistit in dispensatione super gradibus consanguinitatis vel affinitatis Jure Positivo prohibitis, in pristinam libertatem vindicare studuerit, quodque Illustre ejus, inter Illustres Ludovicum Marchionem Brandenburgiæ & Margaretham Ducissam Carinthiæ, ediderit specimen, quenquam latere arbitror. Qui Instrumentum sive Diploma Dispensationis inter prædictas Illustres Personas matrimonialiter copulari volentes per laudatum Imperatorem Ludovicum factæ videre gestit, illud reperiet apud Goldastum *tom. 2. Monarchiæ S. Rom. Imper. p. m.* 1385. qui & Tract. *de Jurisdictione Imp. in causis matrimonialibus*, pro eâ contra Pontificem defendenda à Guilielmo de Ockam, Anglo, ex ordine Minorum, conscriptum in *tom. 1. Monarchiæ p. m.* 21. *seqq.* exhibet. Sed cum fastus & protervia Hildebrandina tamen tandem obtinuerit, Pontifices cum plurimis circa Sacra Juribus hanc quoque in gradibus Jure Positivo prohibitis dispensandi potestatem sibi sumpserunt, eamque de facto magis quàm Jure, inter omnes, Imperii nostri etiam Principes, & alios Illustres ejus Cives, usurparunt, quoad superiori Seculo Ecclesiastica Pontificis & Episcoporum Pontificiorum Jurisdictio per Transactionem Passaviensem & insecutam Pacificationem Religiosam quoad Protestantes quiescere jussa. Ex eo enim ipsi à Pontifice dispensationem petere meritò recusarunt.

Arrogata sibi postea à Præsule Romano Jurisdictio, quoad Protestantes per Pacem Religiosam quiescere jussa.

XXX.

Ex multorum sententia, A. C. addicti, absque ulla dispensatione prævia, nuptias in gradibus, jure positivo prohibitis, contrahunt.

Sed à quo casu veniente eam petent? Multi Principes, aliosque Illustres immediatè Imperio subjectos Archontes Augustanæ vel Reformatæ religioni addictos, (v. *Instrum. Pac. art. 7.*) si nuptias in gradibus Jure Positivo prohibitis contrahere velint, id absque ulla dispensatione facere posse ex restituto ipsis Jure Sacrorum concludunt. vid. Arithmæus *in Peric. Academ. 2. Disp. de gradib. prohib. fol.* 35. Besold. 1. *Pol.* 3. Et ita consuetudine inter Illustres receptum esse testatur Carpzov. *J. C. lib. 2. tit. 7. d.* 110. *num.* 2. ut matrimonia in gradibus Jure Positivo prohibitis sine prævia dispensatione contrahant, cum ipsi eo haud teneantur; Neque hoc illis invidendum esse addit, cum enim eos ob pacem, salutem, conservationem regionum, propagationem familiarum, & bonum publicum cautè agere, & qua ex gente uxores ducant, sedulò circumspicere oporteat, matrimonia ipsorum in gradibus Jure Positivo prohibitis contracta illegitima censeri posse minimè, cum ipsimet eo sint superiores, nec ob æqualium paucitatem tam facile conjugia genere & splendore

dore suo condigna invenire queant juxta Gerhardum *in Loc. de Conjug.* §. 346. Quod & Celsiss. Princeps Gustavus Adolphus, Dux Mecklenburg. in Protestatione & Contradictione contra Celsissimum Principem Christianum, Ducem itidem Mecklenburg. in puncto divortii prioris matrimonii & superinductionis alius Conjugis, (Ducissæ scil. de Chastillon) his significat verbis: *Quodque observantia Rom. Imperii idipsum inter Principes Personas A. C. citra ullam dispensationem sustineat &c.* Diar. Europ. *Part.* 11. *pag.* 529. Indeque rarius hucusque auditum esse dicit Myler. *in Gamol. Person. Illustr. c.* 8. *n.* 6. tales causas inter Proceres Imperii in judicium fuisse productas. Quia verò nonnulli existunt casus, de quibus disceptatur, num Jure divino quoque prohibiti sint nec ne, e. c. an uxoris defunctæ sororem ducere liceat? (vid. Gerhard. *in d. L.* §. 347. Bucholz. *Respons. pro matrimon. Principis cum defuncta uxor. soror.* Havemann. *Gamolog. lib.* 2. *tit.* 5. *reg.* 8. Ejusd. *Assertio responsi Mosis &c.*) an comprivigni matrimonio conjungi possint? (vid. Havemann. *Gamol. l.* 2. *tit.* 6. *probl.* 6.) consultius ac tutius esse ducunt accuratiores Juris publici Scriptores, ut Proceres nostri circa talium dijudicationem vel proprium Consistorium, vel probatum Collegium Theologicum ac Juridicum in alma Universitate adeant, indeque Consilium ac Judicium capessant, num sine conscientiæ vulnere tale matrimonium inire possint, nec ne? vid. Myler. *Gamol. Pers. Illustr. c.* 8. *n.* 6.

consultius tamen, in casibus altioris indaginis adeunt

XXXI.

Nec hoc incongruum putandum, ut Sacri Imperii Proceres A. C. in causis hisce suum adeant Consistorium, ac, si quid dubii vel scrupuli habent, ejusdem consilium & judicium requirant. Enimverò omni rationi colenda est justitia, tùm ipsa propter se, tùm propter exemplum & imitationem. Convenit ergò omninò eorum dignitati & præstantiæ, ut à Curialibus suis Ecclesiasticis, quid secundum aut contra leges divinas sit, sibi dici patiantur. Myler. *d. l. n.* 8. Et cum passim invaluerit, ut Principes Imperii in causis pecuniariis quoque coram suis Consiliariis vel Curiis Provincialibus conveniri possint, quemadmodum de Ducibus Saxonicis, Archi-Ducibus Austriæ &c. quod illi coram Curiis suis Provincialibus, hi coram Nobili aliquo Judice delecto & designato, se conveniri & accusari pertolerent, constat; quantò magis erit justitiæ consentaneum, ut Illustres Imperii Archontes in causis conscientiam tangentibus Consistorialium suorum requirant Judicium. Myler. *d. l.*

vel proprium Consistorium;

XXXII.

XXXII.

vel etiam insuper extraneorum Theologorum ac ICtorum consilia.

Poterunt insuper majoris securitatis gratia extraneorum Theologorum ac JCtorum adhibere consilium, vel alterius Principis Consistorii sententiam requirere, vel etiam, prout hodie ut plurimum fieri consuevit, insignes Facultates Theologicas ac Juridicas de consilio & suffragio sollicitare. Quod si jam vel Consistorium, vel etiam Theologi ac JCti requisiti, causâ probè ac pensiculatè ponderatâ, mentis sensa publicaverint, & justam subesse dispensationis causam, quæ utique sæpius ac frequentius in matrimoniis Magnatum, quam humiliorum apparet, responderint, illæsa conscientia Illustres Imperii nostri Archontes A.C. nuptias in gradu prohibito contrahere possunt, modò non Jus divinum & naturale contrarientur, quippe quorum prohibitionem nec Pontifex, nec alius Superior dispensandi Jus habens relaxare potest. *c.* 13. *X. de restit. spoliat. c. sunt quidam.* 6. *c.* 25. *q.* 1. Covarruv. *p.* 2. *tom.* 1. *c.* 6. §. 9. *n.* 10. Harpprecht. *ad* §. 11. *Inst. de nupt. num.* 22. Atque hæc de casu primo.

XXXIII.

Litium de ipsa matrimonii substantia Decisionem

Altero casu, quando nim. controversia matrimonialis contentioso judicio terminanda inter duas Illustres personas, quæ Imperio immediatè subsunt, existit, & principaliter de substantia, Juribus & viribus matrimonii disceptatur, sive de ipso matrimonii vinculo vel constituendo vel dissolvendo agitur, (nam si saltem de accidentalibus aut consequentibus matrimonii, veluti de dote, de donatione propter nuptias, de sævitia mariti, de alimentis &c. lis sit, vel si Judicio possessorio ad possessionem matrimonii conjuge thoro expulsa interruptam redintegrandam agatur &c. ad Judicem secularem & ordinarium, qui inter personas Illustres immediatè Imperio subjectas vigore O. *C. p.* 2. *t.* 2. *seq.* Austregæ, cognitionem spectare, omnes ferè agnoscunt. vid. Reinking. *d. R. S. & E. lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 20. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 32. Bocer. *tr. de Jurisdict. cap.* 3. *n.* 47. & Blum. *tit.* 43. *num.* 17. Et id intellexit etiam Princeps Mecklenburgica, ideoque in tali casu Judicio Ecclesiastico exceptionem fori declinatoriam opposuit, teste Diar. Europ. *P.* 11. *p.* 548. in verbis: Und umb so viel mehr, weilen man noch zur Zeit in solchen terminis nicht versirt, darüber ein Geistliches Gericht cognosciren könte, massen Unsere Strittigkeit das vinculum matrimoniale an sich selbsten nicht, sondern nur zeitliche Güter, sævitiam maritalem, Beschützung wider Gewalt und Verschaffung der Alimenten

[accidentalium aut consequentium cognitio ordinarii est judicis.]

ten betrifft rc.) quoad forum cōmpetens res admodum eſt dubia propter ingens ſententiarum divortium.

XXXIV.

Quidam enim primò & hîc parti promiſſa implere volenti viâ facti procedere, & innocenti ac deſertæ propria authoritate vinculum matrimonii ob adulterium & malitioſam deſertionem dirimere licere exiſtimant. Pro quibus facere videtur 1. *Deut. c.* 24. *verſ.* 1. ex quo luculentè videtur colligi & inferri poſſe, quod marito Judæo etiam absque Judicis interpoſita authoritate & cauſæ cognitione uxorem dimittere licuerit. Si hoc ergò olim in populo DEI juſtum fuit & æquum, nec noſtra tempeſtate injuſtum & iniquum cenſeri poterit, præſertim in Illuſtribus Imperii noſtri Archontibus A. C. qui ſimul ſunt Epiſcopi in ſuis territoriis & Jurisdictionem Eccleſiaſticam ita exercent, ut quoad eandem ſuperiorem ferè non recognoſcant per Pacificationem Religioſam toties renovatam. Myler. *Gamolog. cap.* 8. *num.* 9. adeoque ob defectum Judicis Superioris omninò ſibi ipſis jus dicere poſſe videntur, juxta commune Dd. axioma, quod in re propria ſibi jus dicere fas ſit, ubi copia Judicis haberi nequit. 2. *Geneſ. c.* 21. *verſ.* 14. ubi Magnus Patriarcha Abraham ſine proceſſu ſecundariam ſuam uxorem Agar domo exegit. Sed his nondum evictum, quod Illuſtris Imperii Archon, vel alteram partem invitam absque ulla alterius cognitione ad matrimonium contrahendum, cujus plerumque triſtiſſimus ſolet eſſe eventus, via facti cogere, vel etiam vinculum matrimonii propria authoritate diſſolvere queat. Sanè ipſa naturalis ratio abhorret à ſuſpecti Judicis Judicio. *c. ſ. c.* 3. *q.* 5. *c.* 41. *§. ſ. X. de appell.* Quis autem magis ſuſpectus eſt, quàm is cujus cauſa eſt propria. Utut enim alioquin perſpectæ ſit fidei & dexteritatis, homo tamen eſt. Brunnem. *ad l. un. C. ne quis in ſuâ cauſâ &c.* Quis hominum verò, qui ſui periculi Judex non ſibi ſe æquorem, quam adverſario præbeat? Cicer. *pro Dejot.* Conf. Puffendorff. *de Jur. Nat. & Gent. lib.* 5. *c.* 13. *num.* 2. & 3. Quapropter ſuadendum potius piis Principibus, aliisque Illuſtribus Perſonis, ut reprobatâ rigidâ hâc viâ calamitatem atque infelicitatem conjugii patienti animo ferant, rem totam DEO commendent, qui ſuo accuratiſſimo Judicio in ejusmodi refractariam & matrimonialis vinculi violatricem procul dubio, ut quod juſtum & æquum eſt, eluceſcat, celeriter animadverſurus eſt. Quod ſi verò in hoc conſilio vel nolint vel non poſſint acquieſcere, quod ſplen-

I. quidam ipſimet parti innocenti tribuunt.

dor & dignitas familiæ postulet, ut ad alia vota transeundo illam in heredibus suis conservent atque propagent, necessitas sanè Judicem, utut alias non omni ex parte habilem, exigit. Magnif. Dn. D. Bardili, Præcept. ac Patronus ætatem colend. *in Disp. de Divort. ex causa desert. th.* 20.

XXXV.

II. nonnulli adhuc Ecclesiasticæ Præsulum Pontificiorum Jurisdictioni vindicant.

II. Nonnulli harum causarum cognitionem adhuc hodie ad Pontificem, eique adhærentes Episcopos pertinere contendunt, quia 1. in *Pace Relig.* Jurisdictio Ecclesiastica Pontificiorum nullibi quoad illas disertis verbis reperitur suspensa. 2. *Rec. Imp. de anno* 1555. §. Damit auch obberührte ꝛc. 20. certi casus, in quibus ea suspensa est, commemorantur, qui tanquam exceptiones à regula, vigore cujus causæ Spirituales & Ecclesiasticæ ad cognitionem Episcoporum pertinent. *c.* 1. 2. *&* 12. *X. de for. compet.* in reliquis casibus non exceptis, ut causis matrimonialibus in prædicta *Pace Relig.* non expressis, regulam confirmare videntur. 3. Expresse inibi adjecta est clausula reservatoria: Aber in andern Sachen und Fällen der Augspurgischen Confession, Religion, Glauben, Kirchen-Gebrauch und Bestallung der Ministerien nicht anlangende, soll und mag die Geistliche Jurisdiction durch die Ertz-Bischöffe, Bischöffe, und Prälaten ꝛc. hinführo unverhindert exercirt, geübt und gebraucht werden ꝛc. quæ elusoria futura, nisi ad matrimonialia negotia pertinere dicatur. Hancque sententiam, utpote Episcoporum Catholicorum Jurisdictioni quam maximè faventem, ante Pacificationem Westphalicam Dillingenses in *Compositione Pacis* præ cæteris comprobare, Episcopi verò in actum quovis modo deducere laborarunt, prout ex Gravaminibus Protestantium *Anno* 1646. *Mens. April.* in tractatibus Pacis propositis apparet, ibi namque inter alia hæc invenitur querela: Daß sich die Geistliche Catholische Ertz- und Bischöffe und andere Geistliche unterstehen, die Evangelische Stände, an theils Orthen, in Ehe- und andern Sachen vor Ihr Geistliches Gericht zu ziehen. Ast omninò Jurisdictionem Ecclesiasticam Pontificiorum in causis matrimonialibus quoque quoad Protestantes per saluberrimam Pacis Religiosæ Constitutionem suspensam esse, pluribus egregiè deduxit *Referens* in Causa Dortmund contra Officialem Coloniensem ap. Gylman. *in Symphor. tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 3. *in vot. ad Supplic.* 8. *fol.* 187. *seq.* ubi etiam mandata S. C. contra Episcopos Rom. Catholicos, Evangelicos in harum causarum cognitione tur ban-

bantes, decerni testatur, quemadmodum quoque tum factum in d. *Causa* Dortmund contra *Officialem Coloniensem*, it. in *causa* Mömpelgard contra *Archi-Episcopum Vesontinum* 8. *Jan.* 1560. & Memmingen contra Chor-Gericht zu Augspurg 7. *Maji* 1589. teste post illum Henr. Bruningio *de Var. Univ. Specieb. concl.* 20. *lit. b.* Atque hoc etiam manifestè confirmat *Instrument. Pacis Cæsar. Suec. art.* 5. *§.* 16. ubi vera & genuina mens *d.* §. Damit auch obberührte ꝛc. 20. declaratur, scil. totam Jurisdictionem Ecclesiasticam cum omnibus suis speciebus suspensam esse debere.

XXXVI.

III. Alii in hujusmodi causis matrimonialibus Cameram Imperii competentem faciunt Judicem. Licet enim ferè indubium sit, olim ad Cameram harum causarum cognitionem non pertinuisse, quia eo tempore, quo Camera instituta, illam jam Pontifices ac Episcopi exercuerunt. Repurgatâ tamen Religione Magistratibus Politicis potestatem in Ecclesiasticis quoad Protestantes ac Reformatos ita rediisse dicunt, ut Camera, si Jus magis, quam antiquum morem sequi velimus, receptionem causarum harum recusare nequeat, præprimis cum deficiat ratio ad eximendum valida, scilicet quod non amplius matrimonium inter Protestantes pro Sacramento & re spirituali colatur, sed pro re merè seculari habeatur. Burgold. *p.* 2. *D.* 20. *n.* 13. Dein nonnulli urgent, quod Camera communi Cæsaris & Statuum Imperii, quos inter quoque multi Principes Ecclesiastici, de causis matrimonialibus cognoscendi & statuendi jus habentes, consensu fuerit instituta, eòque jurisdictionem suam etiam Imperatori & Statibus Imperii simul acceptam ferat, ut adeò dijudicatio causarum matrimonialium, etiam ubi de ipso vinculo & substantia matrimonii agitur, ad Cameram optima ratione referri posse videatur, licet pro mixtis habeantur. Hancque sententiam in his, quibus privilegiata Austregarum Instantia non competit, admittit Petr. Frider. Mindan. *de Proc. l.* 1. *c.* 10. *n.* 2. cui suffragatur Mevius *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 48. in verbis: *Ex eodem fundamento neque Camera neque Austregis inter Protestantes cognitionem hodiè denegare possumus &c.* Qui idem repetit in *Part.* 2. *Dec. Wismar.* 365. *n.* 16. 17.

III. alii Cameræ Imp.

XXXVII.

Sed alii probabilius Cameræ in causis matrimonialibus ipsam

matrimonii substantiam concernentibus Jurisdictionem competere negant. Nam primò certum est, illam ipsi in erectione ac fundatione concessam non esse, utut etiam Principum Ecclesiasticorum Rom. Catholicæ Religionis consensu accedente instituta fuerit, iisdemque non minus, quàm Imperatori & A. C. Statibus eam, quam habet Jurisdictionem, acceptam ferat. Nam illi Jurisdictionem suam Ecclesiasticam, quam non ab Imperio, sed à Pontifice jam tum recognoscebant, eidem non communicarunt, nec sine consensu Pontificis communicare potuerunt. Neque 2. per Jurisdictionem Ecclesiasticam Pontificiorum quoad Status A. C. suspensam postea in eam quidquam translatum est, per quod nunc Jurisdictio in causis matrimonialibus inter A. C. Archontes vertentibus fundari possit, imò per illam suspensionem, si quid Cameræ antea à Rom. Catholicis concessum fuisset, potius exspirasset. Nec 3. à nostratibus omnibus pro merè secularibus causis habentur causæ matrimoniales, sed à plerisque mixtis accensentur, quoniam in iisdem se plura diversa Jura sistunt, mutuasque sibi invicem tradunt operas, Jus nim. Divinum, Jus Canonicum, Jus Gentium, Jus Civile, Jura Statutaria ac Provincialia, unde non possunt non oriri causæ mixti fori, tàm à Judice Ecclesiastico, quam Seculari judicandæ. Haveman. *Gamol. lib.* 2. *tit.* 1. *pos.* 3. 4. *&* 6. Kitzel. *Syn. Matrim. cap.* 10. *theor.* 8. Carpz. *J. C. l.* 2. *def.* 1. 4. Etiam Camera post Pacem Religiosam expresse ab harum causarum cognitione exclusa est per *Memoriale Visitat.* in Comitiis Spirensibus de A. 1570. erectum, cujus mentionem facit Petr. Denais. *ad Jus Camer.* §. 187. in verb: *Matrimoniales causa.* Reinking. *l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *num.* 34. Denique 5. ipse Burgoldensis fatetur Praxin Cameralem causas has nondum recepisse, & sanè secundum dicta quoque vix est, ut recipere eas possit. Conf. Blum. *tit.*43. *n.* 14. Roding. *lib.* 1. *tit.* 31. *n.* 5. Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 92. Magn. Dn. D. Bardili *cit. Disp. th.* 14. Cùm igitur causarum harum dijudicationem sibi Camera vindicare nequeat, nec IV. Austregis illa tribui poterit; arg. eorum, quæ dicta sunt *supra th.* 18. & quæ contra Mindanum *l.* 1. *c.* 10. *num.* 4. & Ziеglerum *ad Aur. Prax. Calvoli.* §. *Austrega. concl.* 2. quibus noviter accesserunt Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 96. Mevius *ad J. L. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 48. *& p.* 2. *d.* 365. *n.* 16. ac Wurmser. *Exerc.* 5. *q.* 26. deducit Schubhard. *cap.* 5. *n.* 64. *seqq.* Reinking. *d. l. n.* 37. *seqq.*

IV. alii Austregis.

XXXVIII.

XXXVIII.

V. Alii causarum matrimonialium Immediatorum A.C. cognitionem ad Imperatorem pertinere statuunt, sanè non sine speciosis rationibus. Constat enim non tantùm Veteres Romanos, sed & nostros Romano-Germanicos Imperatores de causis matrimonialibus quondam suo Jure cognovisse. Clara illius vestigia extant in Legibus ac rescriptis Corpori Juris Justinianei sub *tit. ff. & C. de R.N. de nupt. de divort. & repud. &c.* insertis, hujus verò in sententia à Ludovico IV. Imperatore inter Johannem Regis Bohemiæ filium, & Margaretham, Ducissam Carinthiæ, super divortio ob omnipotentiam pronunciatâ, quam unà cum tractatu Consultationis super illo casu pro asserendâ Jurisdictione Imperatoris in causis matrimonialibus, à Marsilio Patavino edito exhibet Goldast. *tom. 2. Monarchia S. Rom. Imp. p.m.* 1383. *seqq.* Dein certum est, Imperatoris Jurisdictionem universalem esse, quà omnes causas fundatam, nisi quæ vel præscriptione, vel lege, vel Statuum Privilegio fuerint exemptæ. Cum autem nihil horum illius Judicio à parte Protestantium in causis matrimonialibus opponi possit, optimo jure illi tribui videtur his in causis judicandi potestas, præprimis quia Jus & Cura Sacrorum quoque ad Regium Ipsius spectat officium, ac utriusque tabulæ Decalogi (cujus præceptis etiam conjugium plantatum ac septum, ne quis Apulus Atabulus suo ipsi noceat acri afflatu,) custodia ei non minus ac alii cuivis Potestati Civili à DEO commissa est. Utut ergo Pontifices sequioribus temporibus cum Jure Sacrorum etiam cognitionem causarum matrimonialium, conniventibus Imperatoribus, ad se pertraxerint, postquam tamen Transactione Passaviensi, Pace Religiosa atque Instrumento Pacis Monasteriensis confirmatâ, Jus Diœcesanum & tota Jurisdictio Ecclesiastica Pontificiorum, cum omnibus suis speciebus, contra A. C. Status, eorumque subditos suspensa fuit, ex suspensa Jurisdictione ad Imperatorem jus omnium eorum, quæ ante Pontificiam Jurisdictionem habuit, quasi postliminio rediisse, resque adeò in eum Statum, in quo ante Pontificis & Ordinis Ecclesiastici arrogantiam fuit, ita deducta censetur, ut ad Tribunal Imperatoris causæ matrimoniales A. C. addictorum omninò deferri posse videantur. Hancque sententiam ex his & aliis rationibus post Frideric. Lentium *de Privileg. Immed. S. Rom. Imp. Procer. Instant. th.* 32. & Schubhard. *de Austreg. c.* 5. *num.* 106. nuper defendit Dn. Textor. *ad R. I. noviss. Disp.* 1. *th.* 74. Nec dubitaremus

V. alii Imperatori.

& nos eidem subscribere, si Imperator, depositis erroribus Pontificiis, Ipsi vi Summæ Potestatis Civilis competens Jus circa Sacra cum cognitione harum causarum, à Papa per violentiam & fraudes subtractum, in pristinam libertatem vindicaret, ut jure posset, si vellet. Nam quicquid Juris circa Sacra Papa Imperatoribus ita extorsit, cum omnibus, quæ Juris extorti occasione sibi sumpsit, pessimâ fide possidet, nec ullo titulo præscriptionis, multò minus Jure suo, se tueri rectè potest. Cran. *de Pac. relig. part.* 1. *probl.* 4. *in connex. num.* 4. Arnold Engelbrecht. *de Jurisdict. num.* 95. Utinam ergò Germania nostra, nimium quantum adhuc Pontificem colens, tandem felici Protestantium exemplo edocta vim summæ potestatis, quæ circa Sacra hactenus sopita ferè jacuit, excitaret, exemplo Reip. Venetorum, quæ Jus suum circa Sacra contra insultus Pauli V. tam egregiè defendit, ut etiam ipsos Pontificios facti sui Præcones invenit, Marcum nempè Anton. Peregrinum, Joh. Marsilium, Nicolaum Crassum, Venturam Vicentinum & alios, qui exstant apud Goldastum *tom.* 3. *Monarch. S.R. Imp.*

XXXIX.

Sed in præsenti rerum statu, & quamdiu ille manebit, nec Imperator, qui hîc se lubens Romano Pontifici ac Decretis Canonum, quæ hosce casus & causas Secularium Judicum Jurisdictione in totum eximunt, submittit, & ne quidem in hereditariis suis Provinciis inter sui territorii subditos Jdictionem Ecclesiasticam exercet, atque de causis matrimonialibus cognoscit, se facilè circa matrimonium, quod ex hypothesi Pontificiorum pro Sacramento habet, Judicem competentem declarabit, cum juxta dogmata Pontificia, quæ ipse sequitur, piaculum existimetur, ad Pontificia Reservata manus extendere; nec Status A. C., contra quos Pontificiorum Jurisdictio Ecclesiastica suspensa, Cæsari secundum principia Pontificiorum haud dubiè judicaturo causas suas matrimoniales, salvâ religione suâ & sine maximo suo præjudicio, subjicere possunt, metuendum enim ipsis est, ne causæ ad Imperatorem delatæ, iterum ad dijudicationem Papæ atque Tribunal Romanum redeant, sicque ipsi deterioris conditionis reddantur, quam sunt eorum subditi. Et inde pro hoc rerum statu Imperatori in causis hisce matrimonialibus Illustrium immediatorum Evangelicæ religioni addictorum quoque Jurisdictionem denegant Reinking. *lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 34. Limn.

l. 4.

l. 4. *c.* 8. *n.* 90. Blum. *t.* 43. *n.* 15. Wurmser. *Exerc.* 5. *quæst.* 26. Myler. *de Stat. c.* 20. *num.* 19. Magnif. Dn. D. Bardili *cit. Disp. th.* 12.

XL.

Durante hoc rerum statu VI. nec per Commissarios ab Imperatore ad id constitutos ejusmodi causæ jure examinari posse videntur. Nam Commissarii ab Imperatore constituti nihil aliud sunt, quam Judices delegati, quibus sc. cognitio in causa aliqua ab Imp. delegatur vel mandatur. Qui autem aliis causæ alicujus cognitionem vult delegare, se eam habere ac exercere posse agnoscere debet, cum delegati potestas ex delegantis potestate æstimetur & dependeat. *c.* 11. *c.* 29. *X. de Off. Jud. Deleg.* Brunnem. *ad l. un. C. qui pro sua Jurisdictione.* Sed Imperator non agnoscit sibi Jurisdictionem ratione causarum matrimonialium competere, quomodo ergò eam per delegationem aliis poterit conferre? vid. tamen Myler. *d. c.* 20. *num.* 20. ubi hoc aliquoties factum testatur, & in d. causa Principis Mecklenburgicæ, Christianæ Margarethæ, modò à S. Cæsarea Majestate Commissionem decretam esse, apparet auß Ihr Fürstl. Durchl. Protestation-Schreiben an die Schwerinische Ministros. Diar. Europ. *P.* 11. *p.* 546. *seq.* verb: die in GOtt ruhende Röm. Kayserliche Majestät glorwürd. Angedenckens nicht allein in causa Principali, sondern auch absonderlich in puncto sævitiæ, dero Kayserl. allergnädigste Commission ergehen lassen, welcher Commission hochgedacht. Unsers Herrn Gemahls Liebd. Sich, wie billig, submittirt, darinn würcklich eingelassen, deren Extension auf unterschiedlich Chur- und Fürsten des Reichs Selbst gesucht und erhalten: Welche deñ annoch nicht geendigt, sondern von der jetzt-regierenden Röm. Kayserl. Majestät continuirt, sub dato den 24. Septembr. abgewichenen Jahrs renovirt, und an die Herrn Commissarien ausgefertigt worden.

VI. alii Commissariis ab Imperatore constituendis.

XLI.

Ubi verò tandem, si inter Personas Illustres, quæ Imperio immediatè subsunt, controversia aliqua matrimonialis suppullulat, illa tuto & jure examinanda ac decidenda venit? VII. Præ cæteris mediis ex naturâ potestatis subjectionis nesciæ compromissi viam hic omnium tutissimam esse putat Bœckelman. in *Disput. Inaug. med.* 1. *ax.* 8. in quam quoque inclinat Myler. *de Stat. c.* 20. *num.* 20. Burgold. *p.* 2. *d.* 20. *num.* 13. *p. m.* 204. Ast nec hunc modum ex omni

VII. alii Compromissi viam tutissimam putant.

parte

parte perfectum aut sufficientem ostendit Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 13. *lit.C.* quia sc. causæ matrimoniales pro arduis & difficilibus habentur, criminalibus comparantur. Menoch. *de arbitrar. Jud. quæst. l.* 2. *cas.* 205. *num.* 7. Udalr. Zas. *l.* 1. *Cons.* 3. *n.* 27. & inde in iisdem compromisso secundum Jus Canon. non est locus. *c.p. de in int. restit.* B. Dn. D. Lauterbach. *tr. Synopt. de arbitr.* §. 28. *num.* 6. Dein (quæ principalis ratio est,) ad compromissum non unius tantum partis, sed utriusque, quin & arbitri electi consensus requiritur, pars fugiens ac nocens autem nunquam non dissentiendo, alioque quovis modo, compromissum declinare studebit. Alii igitur VIII. ad rei conveniendi Consiliarios aut Consistorium, quod ex prudentibus Theologis ac piis JCtis constitutum habet, ejusmodi causam deferendam existimant, quoniam ob suspensam per Pacem Relig. Jurisdictionem Pontificiam Illustres Imp. Archontes A. C. in ejusmodi causis non aliter censeri possunt, quam Superiorem non recognoscentes, itaque ad instar aliorum superiorem haud recognoscentium non nisi coram Consiliariis, vel Consistorialibus suis, juramento suo hactenus pro more libertatis, etiam conveniri posse videntur. vid. Schüz. *d.l.* Quem modum imprimis Practicabilem cum Reinkingio & Limnæo censet Myler. *d. l. num.* 19. Blum. *t.* 43. *num.* 16. Et sanè videtur res carere difficultate, si utraque pars consentiat, sponteque se ejusmodi Judicio subjiciat. Licet enim Consistoria ab Illustribus Imperii Archontibus constituantur, ut tanquam ab iis dependentia judicia non in constituentes, sed subditos eorum Jurisdictionem exerceant, atque non in constituentium, sed subditorum illorum controversiis matrimonialibus cognoscant ac judicent, attamen si ipsi se sponte iis subjiciant, nil obstat, quo minus etiam in propriis ipsorum causis judicent, quia per spontaneam subjectionem paritas & majoritas, quæ causa impedimenti erat, tollitur. *l.* 14. *de Jurisdict.* Barbos. *locupl. l.* 14. *c.* 3. *ax.* 5. At ubi reus sese suis Consiliariis vel Consistorio subjicere renuit, omnis vis compulsiva contra ipsum cessat.

VIII. alii ad rei conveniendi Consiliarios aut Consistorium causam deferendam existimant.

XLII.

IX. alii ad aliorum Principum ac Statuum Consistoria

Nec IX. aliorum etiam Principum ac Statuum Consistoria ullam, nisi in illa compromittatur, adversus immediatas personas in causis eorum cognoscendi facultatem sibi arrogare valent. Textor. *ad R. I. noviss. Disp.* 1. *th.* 76. Quamobrem adversus Consistorium Augusti Ducis Saxon. coram quo Dux Megapolitanus, Christianus, Conjugem suam

ſuam ex cauſa deſertionis convenire tentavit, Inhibitionem Cæſaream emiſſam eſſe refert die Frau Hertzogin zu Mecklenburg in Ihrem Proteſtation-Schreiben an die Schweriniſche Miniſtros, in Diar. Europ. *P. 11. p. 547.* Multo autem minus X. ad proprios Conſiliarios vel proprium Conſiſtorium Actor reo invito cauſam talem trahere poteſt. *arg. l. 2. C. de Jurisdict. l. fin. C. ubi in rem act. t. t. C. ne quis. in propr. cauſa,* quod maxime adurſit Duciſſa Mecklenburg. in d. Proteſtatione verbis: Noch weniger aber in propria cauſa, da ſie Partis Stelle vertretten, zugleich Judex ſeyn, und alſo Jurisdiction, ſo Sie Selbſt nicht haben, andern nicht demandiren können, ꝛc. ꝛc. Cum igitur quæſtio hæc de Illuſtrium immediatè Imperio ſubjectorum A. C. foro in cauſis matrimonialibus ita in ancipiti hæreat, tantaque circa eam ſit ſententiarum varietas, magni nominis Viri in ea decidenda judicium ſuum ſuſpendunt, definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetentes. vid. Vultej. *ad l. 1. C. ubi Senat. vel Clariſſ. num.* 49. Schüz. *v. 2. D. 3. th.* 13. *lit. C. in fin.* Kitzel. *Syn. matrim. cap.* 10. *theor.* 9. *lit. H.* Bœckelmann. *Diſp. Inaug. med.* 1. *ax.* 5. Dn. D. Bardili *cit. Diſp. th.* 20. ubi addit, ad eam obtinendam jam ſæpius illam in Comitiis quoque propoſitam fuiſſe, ac Principes Imp. A. C. addictos ejusdem deciſionem inſtanter & inſtantius ſollicitaſſe, rem tamen nihilominus hactenus indeciſam remanſiſſe. Ut nos g. eam definiamus & certam in re tam gravis momenti ſententiam dicamus, ſicut nemo fortè prudentium à nobis poſtulaverit, ita ad tantæ temeritatis facinus nunquam nos propria judicandi libido auctoraverit.

X. alii ad Actoris proprios Conſiliarios vel proprium Conſiſtorium. In tanta ſententiarum varietate multi definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetunt.

XLIII.

Subjungamus adhuc unum, alterumvè pro illis cauſis felicius in hoc rerum ſtatu expediendis à Prudentioribus ſuppeditatum Conſilium. Putat autem primò nonnemo, quod forſan è re Illuſtrium Imperii Archontων A. C. addictorum foret, ſi, deficiente Comitiali deciſione, ad ejusmodi matrimonialium & aliarum Eccleſiaſticarum ipſos concernentium cauſarum dijudicationem, vi reſtitutæ per Pacem Religioſam Jurisdictionis Eccleſiaſticæ, peculiare Conſiſtorium unanimi conſenſu conſtituerent, Illuſtri Præſide ſ. Directore, & Aſſeſſoribus ex ſanctiore præ aliis vitæ integritate & ſincero ac infucato religionis candore fulgentium, omnique ſuſpicionis, ſordium ac hæreſeos labe carentium Theologorum ac JCtorum numero electis, ſtatoque tempore, vel etiam pro re nata, exigente ſc. neceſſitate, in

Conſiſtorium, ex nonneminis conſilio, unanimi A. C. addictorum conſenſu conſtituendum.

certo ac determinato loco comparituris, & Judicium ſecundum Praxin noſtrarum Eccleſiarum exercituris, animarent, & executionis peragendi modum authoritate ſua ita munirent, ut victores quoque in caſum contumaciæ de executione ſententiæ contra refractarios ſecuri eſſe poſſent. Sed cum & hîc omnium omninò A.C. addictorum Statuum ad minimum conſenſus neceſſarius, resque illa altioris adhuc indaginis ſit, cum ipſo eam doctiorum exactiori ſcrutinio expendendam relinquimus.

XLIV.

Aliud D. Bardili Conſilium.

Aliam viam, quâ Illuſtris Conjux A.C. addictus & immediatè Imperio ſubjectus à conjuge deſertus ſibi contra deſertricem tutò ac citra læſionem conſcientiæ, interim dum prodeat Comitialis quæſtionis illius deciſio, vel aliud à Proteſtantibus apprehendatur medium, conſulere queat, quæſivit Magnif. Dn. D. Bardili *in ſæpè laudata Diſſ. th.* 22. quam pace Ipſius huc transferam. Arbitratur autem Vir Nobiliſſ. primò omnium reconciliationem tentandam, & partem fugientem monendam eſſe, ut alteri conjugi cohabitet, ipſique debita officia matrimonialia præſtet. Quod ſi hanc componendi rationem rejiciat, videndum eſſe, an in proprium conſiſtorium, vel in arbitros conſentire velit. Si nec hîc ſe accommodet, vel etiam arbitri cauſam recipere recuſent, Partem læſam, causâ cum aliis A. C. Statibus communicatâ, eorumque adhibito conſilio, querelas ſuas cum omnibus facti circumſtantiis vel ad extraneum Conſiſtorium, vel etiam ad Academiam non ſuſpectam deferre poſſe, inſimulque petere, ut ibi à Theologis & JCtis pariter de qualitate cauſæ diligenter cognoſcatur, an nimirum talis ſit, ut ob eam Proceſſus deſertionis legitimè inſtitui poſſit. Si Collegia requiſita juſtas procedendi cauſas apparere reſponderint. Eam vel ex propriis Conſiliariis aut Conſiſtorialibus, Juramento, quo Ipſi obſtricti, iis ad actum iſtum remiſſo, vel ex Theologis ac Jure Conſultis ſuæ Jurisdictioni non ſubjectis, neque ſuſpicione ulla gravatis, Judicium Extraordinarium formare poſſe. Quod ſi autem Pars fugiens vel latitando, vel mandata Inhibitoria impetrando, Judicium tale declinare contendat, parti innocenti non deeſſe remedia, quibus huic illuſioni occurri poſſit. Citationem enim Edictalem adverſus latitantem legitimam reddere caſum neceſſitatis, contra reſcriptum impetratum ex una parte æquitatem cauſæ ſtare, ex altera malitiam nocen-

nocentis evidentem & manifestam debito loco & tempore ostendi posse.

XLV.

IV. Denique in causis Feudalibus Regalem dignitatem annexam habentia feuda concernentibus, quoad fori competentiam distinguendum: An lis de tali feudo constituto vertatur inter duos Illustres Imperii Convasallos eidem immediatè subjectos; vel inter Imperatorem, quâ talem, & Illustrem Imperii Vasallum immediatè illi subjectum. Hoc casu, quando inter Imperatorem, ceu Seniorem, & Electorem, Principem, Comitem Imperii, ceu Fidelem, super Feudi Regalis investitura, vel simili casu Feudali, controversia existit, Pares Curiæ i. e. Convasalli Imperii Immediati competentes sunt Judices. 2. *Feud.* 16. 2. *Feud.* 39. §. *si inter.* 2. *Feud.* 55. *circ. fin.* Quæ jura rectè huc in argumentum trahi, haud facilè negaverit, qui consideraverit, jam inde à seculo XIV. Jus illud Longobardorum, unde petita, ab Hugolino de Pratis, JCto Bononiensi, sub titulo X. Collationis LL. Romanarum Compagini, quæ communiter Corporis nomine venit, annexum, vim juris communis in Feudalibus, quemadmodum Romanum in Allodialibus, apud nos obtinuisse, & adhuc dum eadem pollere efficacia, ita, ut per Universum Imperium & singula Statuum Territoria ambigua causarum Feudalium fata, ubi Statuta vel mores non suppetunt, etiamnum amputet, eò magis, quia Impp. ipsi ad illud ceu Jus commune in Capitulationibus suis provocant. v. Capit. Leopold. *art.* 4. ibi: den Reichs- Constitutionen und Lehen- Rechten gemäß & *art.* 39. verb: denen Lehen- Rechten gemäß Sich darzu qualificiret. Dn. Joh. Frid. Rhet. *in Comment. ad Jus Feud. commun. proœm. n.* 43.

IV. In feudalibus causis, inter Imperatorem & Vasallum controversis, Pares Curiæ competentes sunt judices;

XLVI.

Non quidem ignoro, esse, qui licet concedant, juxta allegata jura Domino & Vasallo superiorem recognoscente invicem de Feudo contendentibus Pares Curiæ Judises esse, in Imperatore tamen, Principeque, qui non recognoscit superiorem, illud limitent, & illum in causis inter ipsum & Vasallum exortis ipsummet benè Judicis officio fungi posse tradant, confisi §. *ult. Inst. de Vulg. Subst. l.* 41. *de har. Inst. l. pen. de his qua in test. del.* v. Bartol. *in l. Et hoc Tiber.* 41. *ff. de har. inst.* Præpos. *in c.* 1. 2. *Feud.* 15. *n* 1. Laudens. *ad c.* 1. 1. *Feud.* 18.

Non Imperator;

18. *n.* 18. Obrecht. *Disp. Feud.* 2. *th.* 70. & allegat. à Merckelbach. apud Klock. *vol.* 1. *Conf.* 7. *n.* 156. Sed meritò ab aliis hæc exceptio in dubium vocatur. Sanè in Constitutione Frid. I. 2. *Feud.* 55. §. *pen.* non additur illa, nec adductæ ll. eam firmant, si penitius inspiciantur. Dein *l. un. C. ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat*, ejusque ratio generalis est, in æquitate naturali fundata, & dignam Majestate vocem semper agnoverunt Romani, imò & nostri Impp. Romano-Germanici, legibus conformem se profiteri. *arg. l.* 4. *C. de LL. Cap. Carol. V. a.* 15. 21. Indeque communiori calculo in contrarium itum, traditumque est, controversia inter Imp. & Vasallum Imperii subortâ, ad Pares Curiæ, nequaquam verò ad Imperatorem, cognitionem spectare. Johann. Gœdd. *Disp. Feud.* 11 *th.* 8. Gothofred. Anton. *Disp. Feud.* 14. *th.* 2. Niell. *Disp. Feud.* 10. *th.* 10. Henric. à Rosenthal. *Synops. Jur. Feud. cap.* 12. *concl.* 2. *num.* 34. & *ibid in not. lit. mm.* imprimis verò *concl.* 3. *n.* 3. *seqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 14. *seqq.* Ludolph Schrader. *de Feud. p.* 10. *sect.* 5. *n.* 22. *seqq.* qui id communius & verius tradi perhibet, uti etiam Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 89. *num.* 2. Quod magis confirmat testimonium ipsius Imperatoris Sigismundi desumtum ex literis per ipsum ad Conradum Electorem Moguntinum Anno 1426. die Chiliani datis in Controversia de inferioris Germaniæ provinciis, apud Klockium. *v.* 1. *Cons.* 7. *qu.* 2. *n.* 231. Confer Reinking. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. Strauch. *Diss. Exot. Jur. Publ.* 3. *thes.* 8. Dn. Rhet. *ad l.* 1. *c.* 10. *p.* 363. ubi rectè respondet ad *tx. Ord. Cam. p.* 2. *t.* 7. cognitionem de feudis Regalibus soli Imperatori adscribentem, eum de altero casu, quando lis inter Status invicem, accipiendum esse. Nec probanda est secundò Sixtini *l.* 1. *de Regal. c.* 8. *n.* 52. *seq.* opinio, qui Comitem Palatinum hîc competentem agnoscit Judicem, per *Aur. Bull. c.* 5. §. *ult.* Textus enim ille ad lites feudales, quas Paribus Curiæ definiendas Jus Feudale defert, neutiquam est extendendus, cum Juris Feudalis decisioni speciali per Aureæ Bullæ Constitutionem posteriorem generalem derogatum esse, nequaquam dici queat. *l.* 82. *de R. I.* Schrader. *d. p.* 10. *sect.* 5. *n.* 42. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 3. *num.* 14. 15. & *ibi in not.* Reink. *d. l. n.* 12.

Nec Palatinus Comes.

XLVII.

Parium Curiæ judicium,

Dicitur hoc Judicium Parium Curiæ in Jure Feudali Longobardorum aliàs Laudamentum Parium, 1. *Feud.* 21. Laudatiò Parium in

Con-

Constit. Henric. II. Imp. apud Hottom. *l.* 3. *t.* 2. Germanis vocatur das Mann-Gericht. Besold. *d. voce.* nam Pares ipsi Mannen sive Männer vocarunt, à virilitate & animositate in militibus & Vasallis, qui passim in libris Feudorum pro synonymis usurpantur, requisitâ. Ea enim, ad quæ pro concesso feudo Domino Vasallus obstrictus, servitia, primò unicè militaria, equis ne armis præstanda, fuere, non solum pro moribus veterum Germanorum, quibus uti fides in pectore, ita semper in manibus arma; sed quoque in usu textuum Librorum Feudalium. 1. *Feud.* 5. 19. 20. 2. *Feud.* 12. 21. 26. *§. beneficium.* 52. 53. 54. Et inde etiam olim non nisi iis, qui belli gerendi potestate gavisi, feuda concedere, nec nisi iis, qui bello idonei, eadem suscipere licuit. Eyben. *in Elect. Jur. Feud. c.* 2. *§.* 5. Etsi autem hodie, postquam, ut rustici etiam feuda dare & accipere possint, receptum, eòque perventum, ut operas etiam illiberales feudis datis redimi invaluerit, ac pro servitiis militaribus vel fabriles operas stipulari, aut par caponum, gallinarum, anserum &c. in illorum locum dare inoleverit, ista qualitas militiæ & facultatis militandi nec in datore, nec in acceptore, amplius sit necessaria. Eyben. *cap.* 8. *§.* 9. Rhet. *in Comm. ad t.* 1. *p.* 126. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 5. mansit tamen nihilominus etiam post primam illam Martiam Feudi naturam inquinatam & corruptam, ut Cragius loquitur, vetus appellatio tàm Paribus, quàm Judicio eorundem.

aliàs Laudamentum, Laudatio Parium; Mann-Gericht.

XLVIII.

Parium nomine (sic simpliciter vocantur 1. *Feud.* 26. 2. *Feud.* 16. 39. aliàs cum adjecto dicuntur Pares Curiæ. 2. *Feud.* 20. 55. Curtis. 1. *Feud.* 2. §. 1. 3. 4. 5. Domûs. 1. *Feud.* 11. (ubi quidem vulgatæ Editiones addunt: *vel Curiæ*, sed Cujaciana simpliciter habet, Pares Domus.) 2. *Feud.* 16. Pares de Domo Domini, 1. *Feud.* 26.) ut ex supra dictis patet, intelligimus Convasallos ejusdem Domini, (Imperatoris scil. & Imperii) immediatos, in eadem Curia existentes, & Consuetudinibus Feudalibus, tacito Imperatoris & Statuum Imperii consensu in Imperio receptis, ad definiendas inter Seniorem & Vasallum, quà tales, subortas controversias, Jurisdictione animatos, Judicesque causarum illarum constitutos.

Pares;

XLIX.

Requirimus ergò in iisdem 1. ut Convasalli sint ejusdem Domini,

Convasalli

ejusdem Domini, Imperatoris sc. & Imperii; immediati; mini, Imperatoris scil. & Imperii. vid. *Aur. Bull. c.* 1. §. 2. *&* §. 8. *R.J. de Anno* 1541. §. Nachdem ꝛc. *Capit. Math. art.* 30. *Ferdin. II. art.* 29. *III. art.* 33. *Ferdin. IV. & Leopold. art.* 31. Non enim sufficit ad sustinendum parium munus, ut quis Vasallus audiat, sed requiritur quoque unius Domini recognitio. 2. *Feud.* 15. 2. Ut sint immediati, alias enim non erunt Convasalli, quia subvasallus saltem Vasalli subinfeudantis, non Domini primi Vasallus efficitur, 2. *Feud.* 55. §. *illud quoque præcipimus.* Vultej. *l.* 1. *de feud. cap.* 10. *n.* 84. Schulz. *Synops. Jur. Feud. c.* 10. *n.* 61. utut reverentiam & honorem quoque Domino Majori sive Superiori exhibere, & ab ejusdem offensione abstinere cogatur. *arg.* 2. *Feud.* 38. *in fin. &* 55. §. *illud quoque præcipimus.* Accedit commune Dd. super *dd. txx.* effatum, quo in causis Vasallorum Dominum immediatum Judicis officio fungi pronuntiant. Hoc si verum ex natura correlatorum sequitur, nec alium, quàm immediati Domini Vasallum judicare posse in ejusdem causa, dispositumque in uno etiam locum habere in altero. *arg.* 2. *Feud.* 6.

L.

ejusdem Curiæ; Tertiò exigimus, ut sint ejusdem Curiæ Vasalli, quod eò pertinet, ut intelligamus, non sufficere ad constituendum Parium Judicium, ut illi sint Convasalli, sive ut ab eodem Domino Feuda habeant, sed præterea opus esse, ut in eadem Curia feuda teneant, sive eandem Curiam Dominicalem respiciant 2. *Feud.* 16. 20. Proinde si Princeps Italicus de feudo ibi in Regno Longobardico sito cum Imperatore tanquam Seniore contendat, non Germanici Principes, sed illius Regni Pares Curiæ Judices competentes erunt. Obrecht. *de Feudis l.* 4. *c.* 10. *n.* 59. Gœden. *Consf.* 29. Rhet. *ad l.* 1. *t.* 2. *p.* 151. *seq.* Bocer. *de different. feud. cap.* 4. *n.* 43.

LI.

sub fidelitatis debito conjurati; Denique Pares Curiæ judicandi munus subituros etiam à Domino sub fidelitatis debito conjuratos esse oportet. Conditio hæc expresse requiritur. 2. *Feud.* 55. 2. *Feud.* 16. *vers. ille tamen &c.* ubi exceptio simul indicatur in verbis: *Vasallo & Domino dissentiente*, ex quibus à contrario sensu colligitur, si Dominus & Vasallus in injuratos, ut Judices sint, consentiant, illi omninò sint admittendi. *arg. l. pen. C. de pact.* Rittershus. *lib.* 2. *c.* 9. *q.* 9. Ludvvell. *c. ult. p.* 405. Num autem adhuc novum Pares Curiæ in lite Convasalli cum Domino de feudo judicaturi jura-

juramentum de rectè judicando præstare teneantur, vel præstito fidelitatis juramento sint relinquendi, sufficiatque eos in vim illius requiri? Quæstio est in utramque partem disputata. Nos illius decisionem ex forma fidelitatis præstitæ petendam esse existimamus, ita, ut si Pares in ea jurarunt, se etiam jus & justitiam rectè & fideliter administraturos, (uti fieri plerunque hodiernis moribus testatur Hartm. Hartm. *t.* 54. *Obs.* 22. *in fin.* sed vide Formulas Juramenti fidelitatis Electorum, Principumque Imperii apud Dn. Samuel Stryck. *in Exam. jur. feud. append. n.* 14. 15. 16.) novum ab ipsis juramentum exigi non debeat. Si verò in fidelitatis juramento ab initio præstito clausula de jure & justitiâ administrandâ non contineatur, in lite inter Dominum & Convasallum subortâ judicaturi novo juramento de rectè judicando omninò constringi posse videntur. Gothofr. Anton. *D.* 14. *th.* 4. *lit. C.*

LII.

Subortâ autem de feudo Imperii inter Imperatorem, quà talem, & Principem, Comitemque Imperii controversiâ, in illorum arbitrio est, num omnes Imperii Convasallos in eadem Curia existentes, ut ejusdem Curiæ Pares, simul Judices esse velint, an ex illorum numero nonnullos, qui de causa cognoscant, eligere malint: Illud enim, si ita Litigantibus placeat, nullibi prohibitum, quare Dd. etiam communiter contendunt, nullis electis, omnes judicare posse & debere, cum penes totam Curiam sive Pares omnes complexivè hæc jurisdictio consistat, quoad actum sc. primum. Schrader. *Part.* 10. *Sect.* 6. *num.* 209. *& Sect.* 8. *n.* 22. *& seq. q.* 10. *Sect.* 12. *num.* 134. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 4. *num.* 54. ubi plures hanc in rem allegat Authores. *lit. hh.* Hoc, quosdam scil. ex illis eligere, expressè conceditur. 2. *Feud.* 12. nec injustum videri debet juxta *l.* 47. *ff. de jud.* ubi dicitur, id observandum esse, ut non detur Judex is, quem altera pars petiit, id enim rem iniqui exempli esse. Nam lex ista saltem improbat dari judicem, quem altera (i. e. alterutra, non utraque pars) nominatim petierit, Electio autem nostra non ab alterutrâ tantum, sed utrâque parte procedere debet, ne si uni parti committatur, illa eos eligat judices, per quos certò victoriam sibi promittere possit, cujusmodi exempla adeò non admittenda, ut etiam quod fieri potest, ipsis occurrendum. *arg. l.* 38. *§.* 5. *de pœn.* hocque communiter Feudistæ tenent, & disertim etiam *in d. c. un.* 2. *F.* 16. traditur. v. Schrader. *p.* 10. *Sect.* 9. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 6. *n.* 4. *seqq.* Obrecht. *l.* 4. *c.* 10. *n.* 35. *seqq.* Zas. *p.* 11. *num.* 12 *seqq.* Si ergò posterius placeat, & Imperator ac cum eo de feudo litigans Princeps

sive omnes, sive electi;

ceps, Comesve Imperii in eligendis Paribus consentiant, res expedita est, Judicesque futuri, quos illi mutuo consensu elegerunt. Si verò dissentiant, primas in eligendo habebit Imperator, dein etiam Princeps vel Comes Imperii totidem eliget, quo utrinque par sit numerus, prout cautum *d. c. un. 2. Feud.* 16. & notat Jul. Clar. *recept. sent. lib.* 4. *§. feudum. q. 9. n. 2.* Mynsing. 4. *obs.* 89. *num.* 1. *seq.* Schrader. *d. part.* 10. *Sect. 9. num.* 1. *num.* 71. *seq. num.* 106. *seq. n.* 150. *seq. num.* 160. *seq.* Et tum utroque casu Jurisdictio quoad actum secundum ad electos, tantùm spectat, ita tamen, ut ipsi loco totius Curiæ eandem exercere videantur, non tanquam delegati, sed tanquam aliqui ex ordinariis, in quos reliquorum potestas jure quodam accretionis devoluta, nam gaudere Pares Curiæ verâ ordinariâ Jurisdictione à lege sive Consuetudinibus Feudorum tributa, per supra allegatos texx. *2. Feud.* 16. & 39. fusè probat Schrader. *p.* 10. *Sect.* 8. *num.* 3. *seqq.* & omnes ferè agnoscunt. v. Rhet. *ad l.* 1. *t.* 10. *p.* 365. *num.* 6. Si alterutra pars per contumaciam eligere cesset, in pœnam contumaciæ altera sola eliget, & ab ea electi soli fungentur judicium officio, quia facultas duobus regulariter concessa, propter unius contumaciam ad alterum solum devolvitur, *l.* 22. *§. 1. de fideicomm. libert.* Mynsing. *d. l.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 6. *n.* 22. 28.

LIII.

Ut cum litigantibus ejusdem qualitatis ac potestatis & status electi sint, necesse non est, nam etsi videatur Modest Pistor. *l.* 1. *cons.* 59. *q.* 2. Gœden. *cons.* 29. *num.* 1. 4. & aliis, qui ex notatione Parium colligunt ac concludunt, eos ad judicandi munus non esse admittendos, nisi paris cum litigantibus sint dignitatis, & ita si Vasallus, cum quo lis vetitur, sit Princeps, Pares Judices etiam Principes, si Comes, Pares etiam Comites, si Baro, Pares etiam Barones esse oportere. Attamen cum textus Feudales omnes simpliciter sine ulla distinctione loquantur, neque differentiam faciant, inter Pares inferioris & superioris conditionis, sed indefinitè Pares Curiæ Judices esse pronuncient, illi autem non inde Pares appellantur, quod parem dignitatem, aut paria feuda eos habere oporteat, sed quod ex eadem Curia ab eodem Domino beneficia teneant, & sic pari obligationis vinculo obstricti, sint, licet feuda paria non sint, quia majus & minus substantia & specie non differunt, rectius mihi cum Vultejo. *l.* 2. *c.* 2. *num.* 24. Struvio. *S. J. F. c.* 16. *aph.* 6. *n.* 2. Schradero. *p.* 10. *Sect.* 7. *num.* 40. *seqq.* sensisse videntur, qui generalitati textum inhærentes, etiam inferioris con-

non necessario ejusdem cum litigantibus qualitatis, potestatis Status.

conditionis, quam sunt litigantes, pro Judicibus legitimis agnoscunt, cum jura communia etiam ab inferioris dignitatis Judice Reum & Actorem dignitate majorem judicari concedant ac permittant. *l.* 14. *ff. de jurisdict.* eamque sententiam ipsam veritatem esse conclusit Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 3. *num.* 26. *seq. concl.* 7. *num.* 6. add. Gothofr. Anton. *D.* 14. *th.* 2. *lit. C.* Finckelthaus. *Disp.* 11. *contr.* 10. *l. B.*

LIV.

Fundata est Convasallorum Imper. ceu Parium Curiæ Jurisdictio in causa Feudali, inter Imperatorem & Principem, Comitem, Baronem Imperio immediatè subjectum controversâ, sive lis sit de investiturâ aut ejus intellectu, quid sc. vigore illius sibi invicem debeant, vel non. *arg.* 2. *Feud.* 20. *ibid.* Andr. de Isernia. Hartm. Hartm. *tit.* 54. *obs.* 21. sive de Editione Instrumenti investituræ, sive de recognitione, sive de retentione, sive de refutatione, amissione, privatione & apertione, sive de finibus feudi sit controversia; nec tantùm si de proprietate & jure feudi agatur, aut de ejusdem qualitate, puta, an vetus sit aut novum, proprium an improprium, masculinum an fœmininum; verum etiam, si de possessione contendatur, Pares competentes sunt Judices, tùm *arg.* 2. *Feud.* 16. 20. 39. *§. si inter* 55. *§. ult.* ubi indistinctè & generaliter Paribus Curiæ cognitio tribuitur, tùm per textum specialem in *c. un.* 2. *Feud.* 22. vers: *Si verò Vasallus &c.* Rittershus. *l.* 2. *c.* 9. *q.* 6. Ludvvell. *Synopsi Jur. feud. c. ult. p.* 407. In summa, quandocunque & qualitercunque inter eos de feudo Imperii & inde dependentibus est controversia, Pares de illâ cognoscunt; ad alias autem causas non feudales Jurisdictio eorum minime est extendenda, quia Jurisdictio limitata, respectu feudi scil. iis concessa; Quod in tantùm verum est, ut ne quidem per viam reconventionis de illis cognoscere possint. Nam tametsi Glossa in verb: *faciendum* 2. *Feud.* 16. existimet, actorem conventum apud eandem Curiam de quibusvis aliis etiam causis se defendere teneri, rectiùs tamen alii distinguunt: an causa Reconventionis à feudo sit planè aliena, an verò itidem feudalis, vel ad minimum ex natura & occasione feudi oriunda; Et hoc tantum, non illo casu reconventionem locum habere dicunt. *arg.* 2. *Feud.* 16. *&* 55. *§.* 2. *j. l.* 14. *C. de sent. & interloc.* Finckelthaus. *Disp.* 11. *contr.* 21. Gothofred. Anton. *Disp.* 15. *th.* 3. *ibique allegati.*

Objectum Judicii feudalis Parium Curiæ inter Imperatorem & Vasallum.

LV.

In causis feudalibus, inter Convasallos controversis, Imperator Judex, exclusa Camera,

Altero casu Principali, quando inter duos Illustres Imperii Convasallos immediatos de feudo Regali lis est, & de eo in petitorio vel possessorio alicui abjudicando agitur, cognitio ad Imperatorem spectat, ita quidem, ut Cameram Imperialem, quæ alioquin ex Ordinatione Cameræ cum Imperatore multis in causis concurrit, vide *nostram Introduct. in Jus Publ. Part. special. Sect.* 1. *c.* 12. *num.* 7. *& c.* 13. *num.* 8. *ibique citatos*, & ipsum, imò totum Imperium repræsentat, *Recess. Imp. de Anno* 1654. §. Damit aber auch ꝛc. 165. penitus excludat. *Ord. Regim. Wormat. de anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen ꝛc. *Ord. Cam. pag.* 2. *tit.* 7.

LVI.

cujus Jurisdictio nec per præventionem fundatur;

Ex quo prono fluit alveo, nec per præventionem Cameræ Jurisdictionem in tali causa fundari, aut per decretam à Camera & reo legitimè insinuatam citationem ibidem litis pendentiam induci, cum præventio præsupponat concurrentiam Jurisdictionis quoad illam causam, in qua ei locus esse debet, & nullo modo litis pendentia inducta censeri queat per citationem ab incompetente Judice emissam, caret enim illa omni ferè effectu, præsertim Jurisdictionem non habenti non tribuit, *l. non videtur. ff. de jud.* consequenter nec litis pendentiam operari potest. *arg. l.* 3. *de off. Præsid. l.* 1. *l.* 2. *de off. Proconsf. l. ult. de off. Præf.* Gerhard. *de Suprem. Imp. R. Germ. Jud. Disc.* 1. *c.* 3. Mev. *pag.* 2. *Dec.* 68.

LVII.

exclusis quoque Austregis.

Porrò quoque exinde sequitur, nec Austregis hic locum esse posse, enim verò Austregæ saltem judicant in iis causis, quæ iis non constitutis in Camera ventilandæ essent, quæque adeò etiam nunc per appellationem eò devolvi possunt per text. in *Ordin. Cam. p.* 2. *t.* 6. ex quo hanc colligunt regulam, quod si in processu appellationis causa aliqua repugnet Cameræ, ea nec in prima instantia ad Austregas pertinere possit. Quæ ut admittenda sit respectu qualitatis causarum, non tamen procedit, monente Textore *ad R. J. noviss. Disp.* 3. *th.* 83. quoad quantitatem sive summam, si enim illa non fuerit appellabilis, propterea non cessant Austregæ, utut cesset ab iis provocatio ad Cameram per *R. J. A.* 1654. §. Vierdtens soll ꝛc. Neque per modum reconven-

tionis

tionis quidem tales causæ feudales regalia feuda concernentes Austregarum cognitioni subjici poterunt. Nam etsi Dn. Mylerus *in addit. ad Rümel. p. 2. D. 1. Coroll. 6.* existimet, coram Austregis reconventionem de feudo regali institui posse, vix tamen est, ut calculum hac in parte mereatur. Dn. Stryck. *Disp. de Proc. Austreg. n. 23. seq.* Minùs verò partibus controvertentibus in arbitros (qui omninò differunt à Judicibus Austregariis. Textor. *cit. Disp. 3. th. 7.*) compromittere licebit. *arg. Ord. Cam. p. 2. t. 7.* vid. Reinking. *l. 2. Cl. 2. c. 19. num. 131. seq.* Merckelbach. ap. Klock. *vol. 1. cons. 7. num. 31. 32. 120. 138. seqq. ibique alleg.*

LVIII.

Sed an ita ad Imperatorem spectet cognitio, ut solus absque Principum Imperii consilio ac judicio in causis Feudorum Regalium, quibus de Ducatu, Comitatu alicui adjudicando vel abjudicando agitur, cognoscere & statuere valeat, vel junctis nonnullis sibi Principibus, ut Paribus Curiæ, cum illorum agere consilio, statuere consensu de iisdem teneatur? in utramque partem disputatur. Soli Imperatori cognitionem adscribunt Reinking. *l. 1. cl. 4. c. 19. per tot.* Carpz. *de L. R. G. c. 9. s. 12. num. 23. seqq.* Schüz. *de Vicar. concl. 14.* Stamler. *de Reservat. §. 38.* Spreng. *J. J. P. l. 1. c. 16.* Rhet. *Disp. de Stat. subd. German. c. 6. num. 42.* Anton. Coler. *de Jur. Imp. German. concl. 23.* qui tamen ipse sequenti *conclusione 24.* ferè destruit, quod præcedenti 23. adstruit. Schulz. *in Synops. Jur. feud. cap. 12. num. 22.* Schnobel. *Disput. feud. 11. th. 21.* Arumæus *ad A. B. Disc. 3. num. 41.* Wurmserus *Ex. 7. quæst. 19.* Daniel Otto *de J. P. cap. 11. p. m. 367.* urgentes inprimis verba *Ordin. Regim. Wormat. de anno 1521. §.* Ob auch Sachen fürfielen rc. *& O. C. p. 2. t. 7.* 2. *Ord. Jud. Aul. t. 2. princ.* verb: Hohe und Niedere Lehen. 3. Dispositionem Jur. Feud. 1. *Feud.* 18. quæ vult, ut controversia super Feudo Regali per Imperatorem dirimatur. 4. Præjudicia in causa Braunschweig contra Braunschweig das Fürstenthum Grubenhagen betreffend, in causa Baden contra Baden, Hessen-Cassel contra Hessen-Darmstatt die Marpurgische Succession betreffend. vid. Stamler. *d. l. 5.* Textum ex *Instr. Pac. Monaster. art. 5. §. Quoad Processum &c. 54.* verbis: *Liberumque sit Suæ Majestati in causis majoribus, & unde tumultus in Imperio timeri possent, insuper etiam quorundam utriusque religionis Electorum & Principum sententias & vota requirere.*

an solus absque Principum Imperii Consilio; affirmatibus aliis;

LIX.

aliis negantibus, & Jus Principum, das Fürſten Recht, urgentibus,

Contra Imperatorem has de Feudis Regalibus controverſias ſecundum LL. & mores Imperii non niſi adhibitis in Conſilium Principibus terminare ac decidere poſſe, ſtatuunt Beſoldus *Theſaur. Pract. voce* Fürſten-Recht. Limnæus *in Append. addit. ad l. 2. cap. 9. num. 32. & ſeqq.* Strauch. *Diſſ. Exot. Jur. Publ. 3. th. 9.* Conring. *Diſp. de Jud. Imp. Germ. th. 48. ſeqq.* Myler. *de Statib. cap. 20. num. 12. ſeqq.* Mayer. *Diſp. de Rei Feud. Vindicat. th. 59. ſeqq.* Burgold. *ad Inſtr. Pac. p. 2. D. 20. num. 3. 5. 13.* Textor *ad R. I. noviſſ. Diſp. 1. th. 66.* & Autor ſcripti Germanici de hâc controverſiâ publicati, quod ſub nomine Marquardi exhibet Mich. Caſpar. Londorp. *Tom. 1. Act. Publ. cap. 5. p. 23. ſeqq.* Tom. Merckelbach. ap. Klock. *vol. 1. conſ. 7. q. 2.* quorum partes nos quoque tuemur in *noſtra Introd. ad Jus Publ. Imp. Rom. Germ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 9. num. 12.* quia primò admodum probabile eſt, Proceres Imperii, poſtquam Feuda Regalia cum Superioritate Territoriali quodam quaſi Dominii jure, ac perpetua ſucceſſionis lege obtinuerunt, ſibi quoad ea certis quoque judiciis proſpexiſſe, ne in Imperatoris eſſe prolubio forte per affectum, vel præter meritum, cuiquam ex illis hujusmodi feuda Dignitatem Regalem cum Superioritate annexam habentia adimere vel abjudicare; Suborta itaque de iis controverſia cum Imperatore ſimul Pares Curiæ i. e. Convaſalli judicarunt, & ex iſtis initiis enatum illud Jus Principum, quod ſupra das Fürſten-Recht vocari, & Principibus Jus Imperatori in cauſis hiſce dijudicandis aſſiſtendi tribuere diximus.

LX.

quorum ſententia firmatur,

Atque iſtud Principum Jus quidem 2. jam dum ante Friderici II. tempora invaluiſſe, ac quoties de Illuſtri Imperii Vaſallo, inprimis ob patratum crimen, Regali ſua Dignitate, feudoque exeundo actum, Principes ut Pares Curiæ in conſilium vocatos, illorumque judicio cauſam terminatam fuiſſe, manifeſtè evincunt exempla à Dn. Conring. *dicta Diſſ. th. 49.* Klock. *vol. 1. conſ. 7. num. 170. ſeqq.* adducta. Principia rei equidem, ut in aliis pleriſque, leniora, nec ita Procerum ſuffragia ſemper & diſtinctè neceſſaria fuiſſe, præſertim eo tempore, quo res Regum apud nos adhuc floruerunt, ambabus largimur, paulatim tamen illam Parium Curiæ vocationem,

quæ

quæ primùm vel libero motu, vel per rationem status facta, quo nimirum tanto justius judicasse Cæsares existimarentur, si non solum ipsi, sed & Ordines Imperii hanc vel illam sententiam tulisse dicerentur, temporis progressu, fractâ Cæsarum authoritate, necessariam factam, & ad judicii circa feuda Regalia formandi substantiam pertinere cœpisse existimanus. Quod 3. non obscurè quoque fassus est Sigismundus Imp., cum Ericus V. Dux Saxo-Lauenburgicus Fridericum Marchionem Misniæ super Electoratu Saxonico ad Concilium Basileense in Judicium trahere niteretur, in suis ad d. Concilium exaratis literis & Protestatione apud Londorp. *Tom.* 1. *Act. Publ. cap.* 5. *p.* 27. *seq.* Idem jam antè Sigismundum etiam agnovit 4. Fridericus II. ille namque idem significare voluit Constitutione sua, quam Anno 1236. 3. August. in Comitiis Regni frequentissimis publicavit, verbis: **Der Hof-Richter solle die Leuthe richten, die ihm klagen von allen Leuthen, ohne Fürsten und andere hohe Leuthe, wo es gehet an ihr Leib, oder an ihr Ehr, oder an ihr Recht, oder an ihr Erb und Lehen, die wollen wir selber richten, auf die Weiß** nim. **wie es in dem Heil. Reich von alten Zeiten herkommen.** i. e. convocatis Paribus Curiæ. Londorp. *tom.* 1. *Act. Publ. cap.* 5. *pag.* 33. *n.* 13. 5. Albertus, qui eandem Constitutionem repetiit, teste Goldasto *p.* 2. **der Reichs-Satzungen.** *pag.* 27. Et 6. Sigismundi successor Fridericus III. in literis ad Henricum Bavariæ Ducem apud Londorp. *d. l.* 1. *c.* 5. *pag.* 32. *num.* 12.

LXI.

Ex quibus, aliisque hanc in Rem à Londorp. & Klock. *d. l.* adductis testimoniis, si penitus inspiciantur, satis patebit, ipsosmet Impp. agnovisse, ejusmodi de Feudis Regalibus controversias juxta receptam consuetudinem & stylum Imperii, non aliter ab Imperatore definiri posse, quam adhibitis in Consilium Principibus, nec Judicium in talibus causis ritè constitutum, nisi Pares Curiæ vocati adessent, ceu ad quos pertineret simul illarum cognitio ac dijudicatio. Et sanè vix est, ut status Imperii nostri ex Monarchia & Aristocratia mixtus aliud assertum vel hodiè admittat, constat enim in minoris quoque momenti negotiis propterea Ordinum Imperii authoritatem exigi, quæ hîc tanto magis requirenda videtur, quanto certius est, rem hanc ad summam Imperii Jurisdictionem pertinere, & Archontes nostros non soli Imperatori, verum etiam Im-

perio fidelitatem & obsequium promittere, non tantum Imperatoris, sed simul Imperii Vasallos esse, ab Imperio Feuda sua tenere, & ipsa Feuda Imperii Reichs-Lehen esse ac dici. v. formulam Juramenti à Limnæo *tom.* 4. *in addit. ad l.* 4. *c.* 7. *n.* 23. *p.* 430. exhibitam. *Aur. Bull. c.* 1. *§. statuimus.* ibi: *universis aliis Principibus feuda à Sacro Romano Imperio tenentibus. Instr. Pac. Monast. art.* 10. §. *vicissim.* 15. *R. I. de Anno* 1541. §. Nachdem 2c. 6. *Capit. Matth. art.* 30. *Ferd. II. art.* 29. *III. art.* 33. *IV. art.* 31. *Leopold. art.* 31. ut sic meritò quoque feudorum horum cognitio unà Electoribus, Principibus & Ordinibus Imperii, cum Cæsarea Majestate totum Imperium repræsentantibus, debeatur. Klock. *d. Cons. num.* 211. Denique hanc sententiam etiam oppidò confirmare videntur *Capitul. Ferd. IV. art.* 40. *&* *Leopold. art.* 39.

LXII.

& adversis rationibus responde-tur.

Ad rationes ex adverso allatas, & quidem ad I. reponimus, quod quamvis in *Ordinat. Regimenti Worm. Anno* 1521. & *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 7. dicatur, Cæsarem sibi reservare cognitionem in caussis Feudorum Regalium, tamen non potuerit vel etiamnum possit reservatio isthæc aliter intelligi, quam eo sensu, quo ipse Imperator hanc cognitionem ex antiquo habuit, habuit autem eam ex inveterata Imperii consuetudine Paribus Curiæ in consilium adscitis, ita ergò etiam sibi illam, more Majorum nempe, h. e. accersitis Principibus Convasallis instituendam, reservavit, excluso Camerali Judicio. Ad 2. quod Status ordinationem Jud. Aulici durantibus Comitiis Ratisbon. Anno 1654. Ferdin. III. jussu conscriptam, pro lege Imperii universali acceptare noluerint, Weilen sie ihnen nicht ordentlich communiciret, noch sie in ihren monitis darüber vernommen worden, & desiderarint, daß solche ordentlich dictirt, und bey nächst bevorstehendem Reichs-Tag weiter darvon gehandelt werden möchte. Limn. *tom.* 5. *in addit. ad l.* 9. *c.* 4. *Conf. Monita Communia ad Capitulat. futuri Imp. Electori Mogunt.* 17. *April. Anno* 1658. *exhibita, ad art.* 42. verb: daß die Reichs-Hof-Raths-Ordnung auf gehaltenen Rath mit Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen, und nach derselben Gut-Befindung und Einwilligung zu verfassen. An ergò inde in Statuum præjudicium firmum duci possit argumentum, non sine causa ambigas, utut Imperator se ad eam servandam interim, donec aliud constitutum fuerit, adstrinxerit. *Capit. Leop. art.* 41. & Processus quoque juxta illam hactenus in Aula Cæsarea decreti sint. Textor. *D.* 1. *th.* 69. Ad 3. R.

ex

ex Caspari Bitschii sententiâ eo ipso, quod 1. *Feud.* 18. *pr.* si contentio de feudo inter Capitaneos existat, ea coram Imperatore disceptanda sit, dicitur, Pares Curiæ non excludi, sed potius includi, juxta *tx.* 2. *Feud.* 15. *circa fin.* vers. *Illud tamen sciendum est &c.* Quæ si non probetur, dici potest, Jus Feudale Longobard. quidem Juris communis vim ac nomen apud nos induisse, non tamen ita, ut unicè obtinere debeat, sed ut pro Jure sit, quando statuta atque consuetudines deficiant. Ad 4. Præjudicia esse nova & talia, quæ toti Imperio præjudicare non possint, aut certè talia, ex quibus Jus quæsitum obtendi nequit, causa enim Hassiaca & Badensis inter Civiles Imperii turbas à Cæsare victorioso, contradicentibus omninò victis, decisæ, sententiæque ab exercitibus Cæsareis quidem executioni demandatæ, postea tamen, prævalentibus armis Suecorum, contrariis armis rescissæ, idcircò in Tractatibus Pacis Westphalicæ, atque adeò totius Imperii arbitrio, denuò discussæ, ac certo modo tandem confirmatæ sunt, itaque in iisdem acta Jus Principum vix infringent. Ad 5. Rx. Etsi instrumentum Pacis liberum relinquere videatur Imperatori arbitrium in exquirendis votis Electorum & Principum in causis majoribus; Attamen Capit. Ferd. IV. & Leopold. libertas illa jam arctiori vinculo ligata, imò in necessitatem planè abiisse videtur.

LXIII.

Spectat autem ad Imperatorem cognitio non tantum, si lis sit de toto hujusmodi feudo, sed & si de parte ejus dimidiâ, tertiâ, quartâ, quintâ &c. alterutri abjudicandâ agatur. Quicquid enim Juris est in toto quoad totum, idem etiam juris esse censetur in parte quoad partem, *l.* 76. *ff. de R.V. l.* 25. *de usur.* Everhard. *Top. leg. loc. à toto ad partem.* nisi manifesta monstretur diversitatis ratio totius & partis, quæ hic nunquam monstrabitur, cum è contrario in propatulo sit, eandem rationem, quæ in toto Feudo Regali versatur, & in parte ejus militare. Rhet. in *C. J. F. l.* 1. *t.* 18. *p.* 431. Schütz. *de Vicar. conclus.* 15. *l.B.* Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *num.* 119. Sine ratione ergò in adversam abeunt sententiam Sixtinus *de Regalibus lib.* 1. *c. ult. n.* 19. *&* 3. *seqq.* Blumius *Proc. Cam. tit.* 41. *n.* 6. quippe pro quibus nihil facit vocula gäntzlich, quia illa hic non quantitatem rei controversæ, sed qualitatem sententiæ denotat, hoc sensu, quod Imperator de feudis Regalibus tunc cognoscat, quando ea definitivè

Imperator judex, exclusa Camera, sive de toto feudo, sive de quota aliqua parte ejus lis sit.

tivè alicui abjudicanda, sive de integro Ducatu aut Comitatu lis sit, sive de certa ejus quota, cui Regalis dignitas annexa. Reinking. *d.l. n.* 120. Et consequenter etiam vacillat responsio Sixtini *all. loco.* ad vulgatam illam juris Regulam, eam sc. non procedere, quando aliud reperiatur dispositum, hic autem in *dicto* §. ob auch Sachen fürstlen ꝛc. aliud de parte, quam de toto ejusmodi Feudo Regali, constitutum esse. Nam id adhuc est in quæstione, & propterea sine commissione fallaciæ petitionis principii probationis loco adduci non potest. Si autem de uno aut altero Principatus vel Comitatus Regali, e.g. super salvo conductu, aut ratione certi alicujus loci, vel quo simili puncto lis sit, solitariè Judicium Imp. Aulicum cognoscit & de tali casu commodè *Ord. Jud. Aul. tit.* 2. *pr.* accipi posse videtur Textori *ad R.I. nov. D.* 1. *th.* 70.

LXIV.

non minus in possessorio ordinario, quam in petitorio.

Ut dictæ Constitutioni de *Anno* 1521. §. ob auch Sachen fürstlen ꝛc. ac *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 7. locus sit, & Camera à cognitione in controversiis feudorum Regalium excludatur, nonnulli requirunt, ut in judicio petitorio de ejusmodi feudis alteri prorsus abjudicandis agatur, in possessorio omninò Cameram judicare posse statuentes. vid. Thom. Michaël *de Jurisdict. concl.* 28. Reinking. *d. c. num.* 69. *seqq.* Gothofr. Anton. *Disput. Anti-Vultej.* 2. *Coroll.* 18. Sixtin. *de Regalib. l.* 1. *c. ult. n.* 36. *seq.* Moventur potissimum verbis: gäntzlich und endlich, quorum alterum cum sit præcisæ significationis, notante Wehnero in *Observ. Pract. verb.* gäntzlich. ipsamque litis inducere videatur definitionem, illud non referri posse censent ad possessorium, utpote quod litem non finiat, sed petitorium saltem præparare soleat. *l.* 1. §. *fin. de aq. quot. & æstiv.* Bald. in *l.* 1. *n.* 2. *C. uti possid.* Ast non minus in possessorio ordinario, quam petitorio cognitionem de Feudis Regalibus ad Imperatorem, exclusa Camera, vigore *d. Constitutionis & Ordinationis Cameralis* spectare, verosimilius esse judicamus. Movemur 1. generalitate Ordinationis Cameralis inter petitorium & possessorium non distinguentis, quæ proinde ita generaliter quoque accipienda, *l.* 1. §. *fin. de leg. præst.* cum non nostrarum sit partium distinctionem comminisci, & Legi contra Legislatoris intentionem affingere, *l.* 4. *si quis ingen. esse dic. l.* 9. *C. de collat. l.* 2. §. 5. *de vi bon. rapt.* præcipuè, quod, ut alibi, vid. *l.* 1. §. 1. *in fin. ff. si mens. fals. mod. dix.* Tabor. ad Barbos. *l.* 4. *c.* 37: *ax.* 1.

ita

ita & hic, distinctio illa desumenda esset ex ea re, quam Legislator, qui distinctionem omisit, satis notam habuit. Nullum enim dubium, Imperatorem & Ordines cum dictam Ordinationem promulgarunt, etiam de cognitione horum feudorum in judicio possessorio peragendâ cogitasse, quod si itaque aliud jus quoad possessorium, quam quod in petitorio placuerat, observandum existimâssent, ipsis difficile haud fuisset, in re vulgari & satis nota distinguere, sed cum hoc expresse non fecerint, nec nostrum erit, ex inanibus quibusdam divinationibus contrarium adstruere. 2. Notissima Juris communis Regula, quæ de possessione & proprietate apud unum eundemque judicem disceptare præcipit, ne dividatur causæ continentia *l.* 10. *C. de jud. c.* 1. *de seq. poss. can. cum ad sedem.* 15. *X. de rest. spol.* Schütz. *de Vicar. concl.* 15. *lit. A.* Ad quam ultimam rationem non sufficit Reinkingii *d. l. n.* 81. responsum, regulam illam de continentia possessorii & petitorii fallere, si res de quâ controvertitur, ita comparata sit, ut is, qui in possessorio judex fuit, in petitorio Judex esse nequeat, eò quod petitorium alterius cognitioni specialiter sit reservatum juxta Jason. *n.* 6. Zas. *n.* 14. *in d. l.* 10. *C. de jud.* nostro autem casu specialiter Imperatori, cognitionem petitorii *d. p.* 2. *t.* 7. O. C. esse reservatam. Est enim illud merum Dd. figmentum, quod *d. l.* 10. *C. de jud.* verbis oppidò contrariatur, quippe quibus ne quidem ex beneficii prærogativa continentia causæ dividenda conceditur. Positò verò, limitationem illam regulæ valere, oppidò tamen quoad posterius committitur Elenchus petitionis principii, dum ut certum præsupponitur, quod est in controversia. Nec sanè restrictionem illam statuminant particulæ, gäntzlich und endlich, utraque enim de definitiva intelligi potest, cum in possessorio ordinario quoque causa possessionis intentata finiatur, sicque definitiva sententia feratur, Arumæus *ad Aur. Bull. Disc.* 3. *th.* 42. Gail. 1. *Obs.* 7. *n.* 4. & earum altera alteram explicat, non diversum significat, novum enim id non est, ut copula *Et* inter eadem & similia ponatur, in expositivam resolvatur, ac declarativè stet inter duo idem importantia. Sichard. *ad l.* 2. *C. qua sit long. consuet. n.* 3. Strauch. *Lex. Part. Jur. voc. Et, n.* 16. Juvat interpretationem hanc *Ordinat. Cam. p.* 2. *tit.* 21. ubi verbum Endlich itidem tam ad sententiam, quæ in possessorio, quam quæ in petitorio pronuntiatur, refertur, ibi: Deß sollen beede Theil zu endlichem Austrag vor das Kayserlich Cammer-Gericht kommen, und solcher Irrung, oder streitigen Gewehr oder

Possess sich daselbst endlich mit Recht entscheiden lassen, & postea §. Ob auch ꝛc. ibi: Und alsobald darauff summariè ohn einigen Gerichtlichen Procefs, oder andere weitläuffige Ausführung der Sachen, zu erkennen, welchem Theil die Possession oder qs. einzuraumen, oder zu inhibiren seye, sich deroselben biß zu endlichem Austrag des Rechtens, in possessorio oder petitorio zu enthalten ꝛc. Adstipulantur Schütz. *d. loco.* Stamler. §. 39. Leypold. *de concurrent. Jurisd. q. 5.* Limnæus. *l. 2. c. 9. n.* 81. Blum. *cap.* 41. *n.* 4. 5.

LXV.

Sede Imperiali vacante, Vicarii Imperii Generales.

Unum hoc circa Causas hasce feudales majores discutiendum restat, an mortuo, remoto, aut fasces Imperii resignante Imperatore, adeoque sede Imperiali vacante, Vicarii Imperii Generales de iisdem cognoscendi atque judicandi facultatem habeant? Negant Arumæus *ad Aur. Bull. Disc.* 3. *concl.* 40. Thom. Michael *de Jurisdict. concl.* 29. Brautlach. apud Arum. *tom.* 3. *J. P. Disc.* 1. *th.* 60. 1. quia ipsis denegata est investiendi de feudis Regalibus potestas in *A. B. c.* 5. plus autem est ex mente eorum cognoscere de feudis, quàm illorum investituram facere, majus siquidem vertitur illo in casu propter causam succumbentiæ partium præjudicium, cum ergò denegatum iis sit, quod minus est, non posse non etiam, quod majus est, denegatum videri concludunt. 2. Ob textum in *Ordin. Regim. de anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen ꝛc. quo motus est Buxtorff. *ad Aur. Bull. concl.* 62. *lit. C.* ut negativam hanc amplexus sit, licet aliàs in affirmativam inclinaret. Sed cum Vicariis Imp. ex *Aureæ Bullæ c.* 5. §. 1. provisione omnimoda Jurisdictio & indefinita potestas exercendi Judicia, sine ulla restrictione aut limitatione, competat, ipsis utique fas erit, de omnibus omninò causis cognoscere, de quibus cognoscere solet Imperator, maximè cum & aliàs Vicario generali omnium causarum cognitio censeatur concessa, quarum specialiter à Principali non est facta prohibitio, *c.* 2. *de Off. Vicar. in* 6. *ibi Glossa.* His verò consequens est, ut de feudis etiam Regalibus cognoscere valeant, cum eorum cognitio Imperatori indubiè prostet, nec ullibi nostris Vicariis sit interdicta. Nam *c.* 5. §. 1. *A. B.* Imperator manifestè solùm Investituram eorum feudorum sibi reservat, non etiam litium de iis pendentium vel exorientium cognitionem, hæc autem diversa sunt atque separata, sicque de uno ad alterum inferri non potest, maximè cum addita sit dictio taxa-

tiva

tiva *duntaxat*. Atque ita Serenissimos Imperii Vicarios de feudis, Regalibus etiam, sine ulla distinctione judicare posse, (ut tamen non major illorum hîc sit potestas, quam Imperatoris, adeoque ut hic, ita & illi Pares adhibere cogantur Curiæ) nobiscum concludunt Limnæus *l. 2. c. 12. n. 57. seqq. & ad A. B. c. 5.* §. 1. *Obs.* 10. Carpz. *de L.R.G. c. 11. Sect.* 15. Dieter. *ad A. B. c. 5. verb. Feudis Princip.* Bechm. *ad A. B. c. 5. Exerc. 4. n. 26.* Dn. Eric. Maurit. *Posit. Jur. Feud. contr. Dec. 15. pos. 9.* Sprenger. *Font. J. P. c. 16. in fin.* Qui etiam rectè monent, non semper firmum & infallibile argumentum à minori ad majus, & vice versa, ducere licere, præsertim in Constitutionibus privilegiatis ac prohibitoriis, qualis est A. B. (*cap. 5.*) sanctio, quæ cum generaliter loquatur, ac prohibendo solam excipiat investituram feudorum Regalium, non possit non inclusa censeri regulæ cognitio feudalis. Et cum his abundè satisfactum sit primo adversariorum argumento, ut ipse Buxtorff. *d. loco* agnoscit; ad secundum respondemus brevissimis cum Limnæo, textum illum non loqui de Vicariis Imperii Generalibus, utpote quibus jus antiquitus quæsitum Carolus V. Imp. neutiquam adimere potuisset, sed de Vicario speciali, quem Carolus V. tunc temporis constituit, sibique ipsi substituit, cui ipse talem potestatem tribuere potuit, qualem voluit.

LXVI.

Si Vasalli Imp. immediati de feudis non Regalibus, sive minoribus immediatis Regalem Dignitatem annexam non habentibus contendant, Imperator quidem itidem, ut Dominus feudi, est competens Judex, sed Camera ex communi in Praxi receptâ sententiâ hoc casu concurrentem cum ipso habet Jurisdictionem, ut vel à posteriori evincunt præjudicia ac exempla rerum in Camera in causis talium feudorum judicatarum, quæ passim adducuntur. vid. Gail. 1. *obs.* 29. Græven. 1. *concl.* 29. *consider.* 1. Hartman. Hartm. *lib. 2. t. 54. o.* 42. Author præjudic. Camer. apud Gylman. *tom.* 3. *verb. Cæsari reservata. fol.* 63. Blum. *tit.* 41. *n.* 8. & in Cammer-Gerichts-Urtheiln. *n.* 292. *p.* 122. Sixtin. *de Regal. lib. 1. c. fin. n.* 16. Michael *de jurisdict. concl.* 28. *l. B.* & 30. *l. A.* Reink. *l. 1. cl. 4. c. 19. n.* 67. Schwanm. *Obs. Pract. Cam. Imp. Obs. 25. n.* 35. adeoque præventioni locus est. *dd. Aa.* Quando enim duo in causa habent concurrentem Jurisdictionem, obtinet inter ipsos præventio sive præoccupatio. Intelligitur verò alter alterum in Jurisdictione prævenisse, si lis apud ali-

In controversiis de feudis non regalibus Camera concurrentem cum Imperatore habet Jurisdictionem, adeoque præventioni locus est.

quem pendere inceperit, quod quando factum dici queat, definit *O. J. A. tit.* 2. *§.* So wollen wir auch ꝛc. verb: Wann nehmlich solche Sachen allbereit daselbsten durch ausgewürckete und insinuirte citation anhängig gemacht worden ꝛc. cui convenienter Gail. I. *O.* 74. *n.* 18. Mynsing. 4. *Obs.* 26. aliique, similiter litis pendentiam per citationem reo legitimè insinuatam (cui juxta *R. J. de anno* 1654. libellus insertus vel adjunctus esse debet, ut reus percipere possit, ob quam causam ab actore conveniatur. §. Diesem nächst 34.) induci tradunt. Quod ita respectu Rei obtinet, respectu Actoris autem lis pendere incipit, quamprimum decreta citatio ad ejus notitiam pervenit, licet nondum sit expedita aut reo insinuata, uti hoc ita in Camera observatur, ubi statim post decretam citationem documenta litis pendentiæ communicari solent, atque inde Actor post decretam à Camera citationem, licet ea reo nondum insinuata sit, ad Aulam Cæsaream amplius transire nequit.

TANTUM.

DISPU-

DISPUTATIO II.

DE PRIVILEGIO FORI PERSONARUM MISERABILIUM,

Occasione L. un. C. quand. Imp. int. pup. &c.

INAUGURALIS

JOH. WOLFGANG RITTER, Ulm.

hab. ad d. 7. April. MDCLXXXII.

SUMMARIA.

P*Ersonarum miserabilium privilegium fori. L. un. C. quand. Imp. int. pup. vel vid. &c. th. I. Definitio. th. II. Privilegium duplex.* Primum, *ne personæ miserabiles, reorum vices sustinentes, provinciarum terminos cogantur excedere. Interpretatio Doctorum. th. III. IV.* [*Constitutio Nov.* 86. *Quid moribus nostris? th. V.*] *Limitatio. th. VI.* Secundum, *ut ipsæ adversarios rectà coram Principe convenire possint, ordinario judice præterito. th. VII. Summa Constitutionis d. L. un. prout communiter eam efferunt. th. IIX. An privilegio huic hodiè aliquis vigor atque usus? th. IX. In summis Imperii Judiciis negant alii, th. X. alii affirmant. th. XI. Argumenta pro negativa ex Ord. Cam., Capp., & Ord. Jud. Aul. desumta th. XII. nil quicquam officiunt affirmativæ. th. XIII. Argumentum pro hac ex Ord. Jud. Aul. th. XIV. De observantia dictor. summorum Imp. Tribunalium in mediatis certi quidquam statuere, Autor aliis arbitrandum relinquit; in immediatis Imp. Civibus ac Statibus omnino persuasum habet, ac quoad mediatos cum aliis ejusdem ordinis litigantes apud Status ac Proceres Imperii privile-*

vilegio indubie locum esse affirmat, th. XV. XVI. nec præclusum esse hoc beneficium in Ord. Prov. Goth. & al. opinatur. th. XVII. Usus Privilegii in aliis Regnis ac Provinciis. th. XVIII. Causa efficiens *Privilegii, Constantinus M. th. XIX.* impulsiva προηγουμένη, *Constantini pietas & amor justitiæ, clementia & humanitas. th. XX. impulsiva προκαταρκτική, personarum miseria. th. XXI - XXVI. [De provocatione ad Dei tribunal digressio. th. XXV.]* Subjectum activum, *personæ miserabiles; th. XXVII. XXVIII. pupilli; th. XXIX. XXX. viduæ; th. XXXI - XXXIX. an etiam illustres? th. XXXIV-XXXVI. diuturno morbo fatigati ac debiles; th. XL. XLI. pauperes; th. XLII. XLIII. advenæ & peregrini; th. XLIV. exules; th. XLV. an etiam mercatores? th. XLVI. scholares? agricolæ? th. XLVII. Hospitalia; Ecclesiæ; Universitates ac Communitates; th. XLVIII. De Judæis noviter baptizatis, & reliquis in miserabilium censum referre solitis. th. XLIX. Ipsæ solummodo personæ miserabiles privilegii hujus capaces. th. L. Quid si miserabiles personæ cum aliis non-miserabilibus caussam communem habeant, an & hæ hoc fori privilegio gaudeant? th. LI.* Subjectum passivum, *personæ, contra quas privilegio locus; non tantum potentiores. th. LII. inde juramento perhorrescentiæ haud opus est. th. LIII.* Objectum, *caussæ in judicium deduci solitæ; quæ? th. LIV. [De Ecclesiastica Jurisdictione præmonita. th. LIV - LVI.] De causis ecclesiasticis. th. LVII. De Secularibus; civilibus, th. LVIII. feudalibus, th. LVIII - LX. criminalibus. th. LXI. LXII.* Forma, *ipsa facultas adversarios recta & statim ad supremum Principis tribunal evocandi; itemque forum Principis declinandi. th. LXIII. De* fine *&* effectu *remissive. th. LXIV.* Contraria, 1. *Si memoratarum personarum miserabilitas desinat. th. LXV.* 2. *Si utrinque inter personas miserabiles controversia sit. th. LXVI.* 3. *Si proprio dolo ac delicto quis miserabilis factus sit. th. LXVII.* 4. *Si actione sibi à non privilegiato cessa experiatur. th. LXVIII.* 5. *Si tanquam heres actione contra defunctum jam radicata conveniatur. th. LXIX.* 6. *Si pro suo interesse per consequentiam tali, connexo & individue cohærente cum interesse unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedat. th. LXX. An etiam* 7. *Si lis coram ordinario Judice fuerit contestata. th. LXXI. LXXII.* 8. *Si privilegio renunciatum fuerit. th. LXXIII - LXXV.* 9. *Si de ratiociniis tutelarum aliarumque administrationum reddendis agatur. th. LXXVI.* 10. *Si caussa parvi valoris. th. LXXVII.* Affine, *beneficium* c. ex parte. X. de foro comp. *& al.*

Q. D. B. V.

Q. D. B V.

QUamvis aliàs quilibet jure communi ac ordinario, judicem suum, ac forum habeat competens, idque vel ex propriâ vel ex alterius personâ, veluti hæres; ex propriâ rursus vel in genere, in quibusvis, non exceptis, caussis, in loco sc. domicilii. vid. Vinn. *l.* 1. *qu. sel.* 18. Magnif. Dn. Struv. *Ex.* 9. *th.* 35. vel in specie, in certis caussis, 1. in loco contractus, 2. delicti, 3. rei sitæ, 4. ex continentia caussæ, 5. ex prorogatione Jdictionis, (quæ quatenus hodiè, postquam Jdictio patrimonialis facta est, ejusque fructus mulctæ sunt, locum adhuc inveniat, vid. apud. Franzk. *l.* 1. *Resol.* 18. *num.* 95. *seqq.* Paurmeist. *de Idict. l.* 1. *cap.* 27. *num.* 43. Schvvanemann. *Obs. Cam.* 1. *num.* 33. & inprimis Dn. Joh. Schilter, Aulæ, Cameræ & Consistorii Saxo-Jenens. Consiliar. consummatiss. *in Prax. Jur. Rom. in foro Germ. Ex. VI. th.* 22. *&* 23.) nec citra gravamen, aliasque legitimas caussas (de quibus Ord. Cam. *P.* 2. *tit.* 29. add. Roding. *lib.* 1. *Pand. Cam. tit.* 20. *§.* 6. *seqq.* Berlich. 1. *Concl.* 50. *num.* 71. *seqq.* Gail. 1. *O.* 119. *num.* 2. Mynsing. 1. O. 67. Sig. Scaccia *de Appellat. quæst.* 7. *&c.*) cuiquam intermedio judice præterito, ad superiorem confugere liceat; adeò ut si mediatus hodiè in præjudicium proximi sui superioris foro suo ordinario renunciasset, & in obligatione, quod statim coram Camerâ se conveniri pati vellet, promisisset, superior istud, (nisi obligationem ipse confirmaverit, suique Sigilli appensione corroborârit, (vid. novissimè J. G. von Zimmern, in *Manuali Cæsareo-Dicasteriali, p. m.* 143. *seqq.* ubi rem hanc præjudiciis Judic. Rottvvil. solitisque clausul. egregiè illustrat) admittere haud teneatur; imò, nequidem compromissum eum in finem initum ullius sit valoris, per *R. I. de Anno* 1594. *§.* 64. jung. Magn. Dn. Lyncker. Patron. atque Præcept. meus, dum Jenæ degebam, jugiter usque venerandus, *in exquisito tract. de Grav. Extraj. cap.* 5. *Sect.* 11. *§.* 17. Roding. *P. C. l.* 1. *tit.* 4. *num.* 23. Jac. Blum. *Proc. Cam. tit.* 38. *num.* 2. Quemadmodum nec tum Appellatio per saltum, ut ajunt, facta subsistere, ac Judex superior in causa procedere valet, si appellatus non exceperit; nam eousque tantum sustinetur, ut ad competentem remitti possit, ceu post Græv. *Concl. Pr.*

Personarũ miserabilium privilegium fori.

Cam. Concl. 119. docet Besold. *de Appell. c.* 4. *num.* 13. 14. add. Gylman. *tom.* 3. *Symph. p.* 31. *&* 254. ubi ita in caussa Meintz contra Gemünder-Creytz, & Consortes, judicatum refert. Si modò non malitiosè, præterito medio, ad superiorem interposita fuerit appellatio, aliàs enim prorsus eam intercidere verius videtur. vid. novissimè D. Casp. Ziegl. *lib.* 1. *de Jur. Maj. c.* 30. §. 2. juncto Gylm. *t.* 1. *Symph. P.* 11. *vot.* 1.

Jure tamen singulari, aut potius (v. omninò B. D. Strauch. *Diss.* 1. *ad π. th.* 8. *& Diss. de Constit. Princip. th.* 29. 30. Dn. Ziegl. *d. l. c.* 12. §. 1 *seqq.* Magnif. Dn. Rebhan. *Hod. Jur. chart.* 2. *clim.* 1. *parall.* 40. *in ἐκδετ. p. m.* 75.) privo seu privilegio, etiam non attentis, quas leges aliàs processus requirunt, ac præsupponunt, caussis personis miserabilibus immediatæ provocationis competit beneficium. De quo cum occasione *L. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c.* nonnihil inauguraliter disquirere animum induxerim, & verò, Plinii paneg. effato, nihil ritè, nihilque providenter homines sine immortalis Numinis ope, consilio ac honore auspicentur, ante omnia animum ad Dei omnipotentis erigo adjutorium, devotis, ut cœptis clementer annuat, ipsum venerans precibus.

I.

L. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c.

SIc itaque Imper. Constantinus in *l. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c. Si contra pupillos vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratum fuerit lenitatis nostræ judicium: memorati à nullo nostrorum judicium compellantur comitatui nostro sui copiam facere: quin imò intra provinciam, in quâ litigator & testes, vel instrumenta sunt, experiantur jurgandi fortunam, atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum cogantur excedere. Quod si pupilli vel viduæ, aliique fortunæ injuria miserabiles judicium Serenitatis nostræ oraverint, præsertim cum potentiam alicujus perhorrescunt: cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.*

II.

Definitio.

Ex quibus verbis patet, *Privilegium fori personarum miserabilium* esse *beneficium à Constantino M. pupillis, viduis, aliisque miserabilibus personis ex singulari gratia & misericordia concessum, vi cujus ipsæ judicio pulsandæ in alio, quàm domicilii sui loco conveniri nequeunt, nec ex illo extra*

ordinem

ordinem ad aliud tribunal, Principis etiam Consistorium, per illius Rescriptum quoque, vocatæ, sese sistere tenentur; contra vero si ipsæ alios judicio pulsant, adversarios suos ex ipsorum domicilio statim in prima instantia ad Curiam Principis trahere, ibique per viam simplicis querelæ convenire possunt.

III.

Duplici igitur hæ personæ ratione fori gaudent privilegio: *Primum* in hoc consistit, quod ipsæ reorum vices sustinentes extra Provinciam suam, seu domicilium suum, in jus vocari nequeant, sique, etiam impetrato per adversarium à Principe rescripto, ex illo ad Principis curiam vocatæ fuerint, sequi tamen minimè cogantur, uti hoc ipsis indulgetur in prima parte th. 1. relatæ constitutionis Constantinianæ. Ac quamvis id speciem privilegii in personis miserab. haud amplius habere videatur, postquam Justinianus in *Nov.* 86. generaliter hoc omnibus provincialibus concessit, ne extra provinciam suam trahantur aut evocentur, ne quidem ad tribunal Principis, nisi fortè Judex provincialis in dispensandâ Justitiâ morosus aut negligens existat, surdis ejus officium implorantes excipiens auribus; attamen etiam post Nov. illam 86. adhuc salvam, sartam ac tectam in hoc esse vim privilegii personis miserab. à Constantino concessi, ut ipsæ illius vigore, nec tunc, quando Judex provinciæ aut domicilii earum in administranda justitia negligens apparet, ea propter statim extra provinciam aut domicilium evocari possint, intrepidè cum Bart. Bald. Paulo de Castro, Sich. & aliis in *illa l. un.* affirmat Joh. del Castillo Soto major *quot. controvers. jur. tract. absolut. part.* 3. *c.* 25. *num.* 6. *subjungens, id ita ex communi antiquorum sententia singulariter declarasse Siebardum d. l.* & Alex. Trentacinq. *var. resol. lib.* 2. *tit. de citat. res.* 2. *num.* 2. cum per rescriptum Principis generale speciali privilegio miserabilibus personis in *d. l. un.* indulto derogatum esse, minime censeri debeat, stante comm. Dd. opinione, ad hoc ut dispositioni *d. l. un.* derogetur, non sufficere derogationem generalem, sed requiri omninò specialem, in quâ scil. nominatim ipsius *l. un.* vel miserab. saltem personarum facta fuerit mentio, quia juxta Paul. de Castro in *d. l. un.* idem est, sive apponatur causula: *non obstante d. l. un.* sive dicatur: *non obstante, quod sint miserabiles.* v. Sich. *d. l. num.* 3. Trentacinq. *d. l. num.* 1. Arismin. Tepat. *in compend. decis. tom.* 1. *tit.* 15[illegible] Tessaur. *dec.* 177.

Privilegium duplex. *Primum*, ne personæ miserabiles, reorum vices sustinentes; provinciarum terminos cogantur excedere.

Interpretatio Doctorum.

num. 9. Thom. Grammat. *dec. Neap.* 20. Vincent. de Franchis. *dec.* 187. *per tot. & dec.* 192. *num.* 2. 3. *ſeqq.* ibique ab ipſo *& in addit.* ab Horat. Viſconto allegati, qui ita aliquoties deciſum ac judicatum fuiſſe teſtantur.

IV.

Aliter B. Brunnemannus ad *d. un.* qui de hac parte Conſtitutionis *num.* 11. & 2. ita: *Conſtituit Imperator* 1. *ut hæ perſonæ extra ordinem ad conſiſtorium Principis trahi non poſſint, ne quidem reſcripto, quod tamen hodie generale videtur juxta Nov.* 86. *cap.* 1. *quamvis quod de reſcripto, hic habetur, ſpeciale adhuc ſit.* Quibus verbis B. hic Autor id nobis velle videtur, hodie poſt *Nov. illam* 86. hoc equidem generale & commune eſſe etiam non-miſerabilibus perſonis, ne extra ordinem ex domicilio ſuo ad Conſiſtorium Principis trahi ab adverſariis ſuis poſſint, ſed tamen nihilominus miſerab. perſonas præ illis adhuc ex *h. l. un.* hoc habere privilegii, quod ipſæ nec ad impetratum à Principe per adverſarium reſcriptum, relicto domicilio ſuo, in Principis curiâ ſeſe ſiſtere teneantur, cum non-miſerabiles reſcripto ex provincia vel domicilio ſuo evocari poſſint, ac omninò parere neceſſe habeant. v. *l.* 2. *C. de dilat.*

V.

Et ſane haud videmus quicquam aliud in *d. Nov.* à Juſtiniano Imp. conſtitutum, quam quod quiſque, cui vel civilis, vel criminalis cauſſa ſit, debeat prius provinciæ judicem interpellare, de jure ſibi tribuendo vel reddendo: illo verò tergiverſante, loci Epiſcopum adire, ut ad Præſidem mittat, vel ipſemet ad eum progrediatur, admonendum officii. Quod ſi nec tùm Præſes litem audiat, Epiſcopus litigaturo literas det ad Principem, ut inde digna in negligentem Præſidem redundet pœna. *c.* 1. *d. Nov.* Si verò Judex quidem promptus ad proceſſum, parti tamen ſuſpectus, Epiſcopus (nimium Juſtinianus hic tribuit Epiſcopis, qui aliàs plus ultra eunt nonnunquam in ſeculum, contra *tit. X. ne cler. ſec. neg.*) illi adjungitur, ut ambo cauſſam vel in ſcriptis vel de ſimplici componant. *c.* 2 *d. N.* Si autem his non obſervatis, præterito Præſide, ſtatim & ſine literis Principem pars litigans adierit, eandem quam negligens Præſes, incurrit pœnam. *c.* [illegible] *d. N.* Quæ omnia ferè moribus noſtris iterum paulò

[Conſtitutio Nov. 86.

Quid mo-

paulò aliter, ubi suspecto judici non Episcopus, sed alius à superiori adjungitur, vel res planè ad aliud ducitur aut remittitur judicium, vel commissariis delegatur, v. Gail. 1. O. 33. *num.* 6. 7. Dn. Textor in Prax. Jud. *part.* 2. *c.* 6. *num.* 63. *& seq.* modo ante L. C. imò & ante omnes alias dilatorias exceptiones, recusatio in literis suspecto judici exhibita, & in legitimis suis causis coram deputatis vel superiori deinde probata fuerit. v. Rittershus. *ad Nov. p.* 9. *c.* 6. *n.* 76. *seqq.* Carpzov. *Proc. tit.* 3. *art.* 4. Gail. *d.* O. 33. Zanger. *de except. l.* 2. *tit.* 4. Mev. *part.* 1. *dec.* 193. *seq. part.* 2. *dec.* 31. *&* 337. Quod si autem Judex Justitiam negaverit, aut protraxerit, (hæc an diversa sint, inter se dissident Gail. 1. O. 28. *num.* 7. Myns. 2. O. 24. *&* 3. O. 57. Meland. *in Comment.* Noe Meureri *Prax. Cam. part.* 1. *cap.* 2. Roding P. C. *l.* 1. *tit.* 15. §. 3. *seqq.* Dn. Ziegler. *in Dicastic. s. tr. de jud. offic. ac delict. concl.* 24. *num.* 2. & Petr. Fridr. Mindan. *in Proc. Cam. l.* 2. *cap.* 53. *num.* 27. Jac. Blum. *Proc. Cam. tit.* 37. *num.* 7. 8. cui fere accedit Notator ad Roding. *d. l. in f.* Illis affirmantibus, his negantibus) aditur illo casu superior non cum literis Episcopi, sed sufficienti, requisitæ quidem, sed negatæ justitiæ probatione, regulariter per documentum requisitionis & denegationis factâ. Myns. 2. O. 74. *ibique* Weipert. Ludov. Frabric. Conf. Blum. *d. l. num.* 19. J. G. von Zimmern. *in Manual. Cæsareo Dicaster. part.* 2. *quod lib.* 4. *p. m.* 188. ubi testatur, tale documentum in Curia Rothvveil. omninò requiri, hinc in causa Annæ von Baumgardten contra Michael Lützelmann civem Ulmensem, juridica Medardi anno 1586. ob defectum ejus denegatos esse processus super denegata justitia. Hôc, ubi jam lis cœpta, communiter literæ promotoriales à superiori ad negligentem impetrantur, cum temporis & pœnæ determinatione. Gail. *d.* O. 28. *num.* 7. vid. tamen Grœv. *l.* 1. *concl.* 28. *consid.* 2. *sub fin.* Blum. *d. t.* 37. Igitur per *Nov. istam* 86. nec *l.* 2. *C. de dilat* facultatem adversarium per impetratum adhoc divini oraculi responsum, i. e. rescriptum Principis extra domicilium evocandi concedens, nec hæc nostra Constitutio privilegiaria quoad personas miserab. neque rescripto evocandas, extra domicilium, abrogata videtur. Dissent. Gœhaus. *p.* 2. *Per. Acad. Per.* 7. *quæst. ult.*

ribus nostris?]

VI.

Sed & prior veterum & Joh. del Castillo ac sequacium sen- Limitatio

 tentia

tentia suo modo admitti posse videtur, si sc. in iis intelligi velint terminis, quando Judex provinciæ aut domicilii personarum miserabilium eas convenienti actori justitiam non prorsus denegavit, sed saltem ad tempus protraxit, spes verò non levis subest, ipsum monitoriis, aut promotorialibus excitatum iri, ut in posterum sese faciliorem præbeat ad justitiam ipsis vigore officii sui administrandam, aut si actori aliud suppetat medium atque remedium in provincia suum consequendi. Quod si verò illorum mens sit, ne tum quidem miserab. personas evocari posse, quando etiam omnis spes per judicem provinciæ ab ipsis jus suum consequendi decollat, vel si actor in Provinciâ nullo modo legitimam justitiæ administrationem consequi possit, vix est, ut opinio ipsorum subsistere possit; non enim debemus personis miserabil. ita favere, ut aliis injustitiam faciamus, per *cap. ex tenore* 11. *X. de foro compet.* ac, ut ait Cassiodorus *l. XI. variar.* 3. *p. m.* 360. *& seq. Orphanis ac viduis contra sævos impetus placida præstare debemus solatia, ita tamen, ne (quod accidit per nimiam pietatem) dum miseris subvenire quærimus, locum legibus auferamus.* Neque videtur verosimile, Imp. Constantinum privilegium illud etiam ad hunc extendere casum, atque sic justitiæ administrationem impedire voluisse, cum Princeps nunquam privilegium in alterius injuriam concessisse credatur, sed semper tertii præjudicium in omnibus ipsius beneficiis, exceptum censeatur. *l.* 2. *§.* 10. *&* 16. *ne quid in loco publ.* Id quod ipsimet Imp. confitentur in *l.* 4. *C. de emanc. lib.* rescribentes: Moris Imperatorii non esse, in cujusquam injuriam beneficia tribuere; & egregio illo laudati Cassiodori dicto confirmatur: *Munificentiam nostram nulli volumus extare damnosam, ne quod alteri tribuitur, alterius dispendiis applicetur. Nec inferri à quoquam volumus, quod alteri nostra largitate contulimus, ne, quod dictu nefas est, benè meriti munus innocentis contingat esse dispendium. l.* 2. *var.* 17. *p. m.* 62. add. B. D. Lauterb. *Disp. de Juram. Perhorresc. th.* 44.

VII.

Secundum, ut ipsæ adversarios rectà coram Principe conveni-

Secundò, ex posteriori Constitutionis parte personæ miserabiles hoc habent Privilegii, quod ipsæ contra alios acturæ adversarios suos rectà coram Principe convenire possint, ordinario judice, tam suo, quam ipsius rei præterito, (hoc potissimum nostræ erit considerationis) contra illam vulgatam Juris regulam: Actor forum rei sequitur, quam in caussis civilibus rescripto suo confirmarunt

runt Diocletianus & Maximianus in *l. 2. de Jurisd.* in caus. criminalibus re possint,
Arcad. & Honorius in *l. 5. C. eod.* & locum habere, quacunque aga- ordinario
tur actione, sive in rem sc. sive in personam, & quocunque judi- judice præ-
cio, sive civili sc. sive criminali, sive ordinario sive extraordinario terito.
& summario, ac denique contra quemcunque, sive Clericum nimirum, sive Laicum agatur, Vultej. in *l. 5. C. ubi in rem actio, num.* 2. docet, (cujus tamen & aliquot alias limitationes proponit Gilhaus. *in arb. Jud. Civ. c.* 1. *part.* 2. §. 5. *num.* 8. ex Socino, aliisque) & contra communem processûs rationem & ordinem, quo quis prohibetur aliàs statim ad superiorem judice inferiore præterito confugere.

IIX.

Atque hinc summam Constitutionis hujus communiter sic ef- Summa
ferunt: Personæ miserab. (ab actore contra eas experiente) non Constitu-
debent ex loco domicilii ad alium pertrahi judicem, nec ad Princi- tionis d. L.
pis evocari curiam, etiam per rescriptum illius, sed in proprio suo un. prout
domicilio sunt conveniendæ: ipsæ tamen benè possunt evocare ac communi-
trahere adversarios suos extra domicilium eorum ad Principem, ter eam ef-
etiam per viam simplicis querelæ. vid. Gloss. Bart. Bald. Castrens. ferunt.
Cyn. Salicet. Sichard. *num.* 1. & magno numero allegatos August. Barbosæ in *Collect. Cod. ad h. l. num.* 2.

IX.

Ad causarum, ex quibus demùm res perfectè cognoscitur, ex- An privile-
plicationem nunc ulterius pedem mihi promoturo, nonnemo tacitè gio huic
aurem vellicat, cur themati huic tractando tempus impendere pro- hodie ali-
posuerim, cum hodiè tantùm non omnis à quamplurimis magni quis vigor
aliàs nominis JCtis, eidem vigor atque usus abjudicatus reperiatur; atque usus?
Verum enim verò, ùt novum minimè est, ut interdum legis alicujus, aut introducti lege remedii nullus superesse usus tradatur, quando eodem aliquamdiu, vel imperitiâ partium, aut Advocatorum, aut Judicum etiam, vel occasionis defectu nemo usus est, ceu exteros cumprimis in optimorum remediorum abolitionem, ac Jurisprudentiæ Rom. detractionem, qua afflata ac velut pestilenti sidere perculsa juvenum ingenia, ad frugem postea pervenire haud unquam possint, pronos esse, conqueritur Dn. Lynck. *laud. tr. cap.* 6. *part.* 2. §. 44. add. Brunnem. *ad L.* 2. *&* 3. *ff. depos. num.* 3. ubi illud in actione depositi miserabilis exemplificat, scribens: hodiè hanc

 actio-

actionem non amplius in duplum dari, hîc tradit Grœnewegen, quod eâdem facilitate, quâ ipse asserit, negatur. Certè quod non semper condemnatio in duplum sequatur, fit, vel quia actor non petit, vel quia hujusmodi homines perfidi pauperes esse solent, vel quia judex nescit. Ita sanè haud meliora privilegium à nobis pensitandum explicandumque expertum esse fata, vix ambigendum videtur.

X.

In summis Imperii Judiciis negant alii,

Et primùm quidem satis confidenter beneficium nostrum hodie in Imperio nostro, in Camerâ, communi Statuum consilio, ut universale, & summum Imperii, Romano-Germanici sc. Judicium, commune civium perfugium, atque extremum Juris asylum, Imperatorem & Status repræsentans esset, institutâ, cessare, nec pupillos, viduas, aliasque miserabiles personas adversarios suos, mediatos Imperii subditos judiciis inferioribus præteritis, statim ad summum hoc Prætorium evocare, aut inibi ipsis contra mediatos, judice intermedio omisso, processus amplius decerni, præterquam si ille justitiam denegarit, vel protraxerit, docuit Andr. Gail. 1. O. 1. *num.* 40. quem postea plerique, veluti grus gruem, secuti sunt. vid. Vultej. *tr. de Jurisdict. ad h. l. n.* 20. Paurmeist. *l.* 2. *de Jurisdict. c.* 4. *num.* 97. *& seqq.* Stephan. *de Jurisdict. l.* 1. *C.* 31. *num.* 46. Henr. Newenhan. *de privil. viduit. memb.* 2. *sect.* 12. *lit. d.* Gothofr. Anton. *disp. feud.* 14. *th.* 1. *lit. d.* Hillig. in *Don. Enucl. l.* 17. *c.* 20. *l. d.* Carpzov. *l.* 2. Rx. 19. *num.* 14. *& de proc. tit.* 3. *art.* 6. *num.* 5. Struv. *Ex* 9. *th.* 59. qui omnes cum aliis quibusdam, illius (Gail.) subnixi testimonio idem affirmarunt.

XI.

alii affirmant.

Dicam verò hujus Sententiæ Patronorum Antesignano, Gailio, scripsit Philipp. Tennagelius. *tr. de decern. process. class.* 3. *c.* 12. prædictum privilegium miserab. personarum etiam in Camerâ, si talis casus incideret, servandum, & pupillis, viduis similibusque miserab. personis, si judicem primæ instantiæ, vel adversarium perhorrescant, processus decernendos esse etiam sine juramenti exactione statuens, dum in fine hæc subjungit verba: *quia hujusmodi casus perrari sunt, igitur Gailio, qui docet hoc in Camerâ non observari, ignoscendum est.* Et sanè extra omne omnino est dubium, privilegium istud præ-

præfatarum personarum Ordinatione Camerali vel aliâ publicâ Imperii lege disertim abrogatum ac sublatum minimè esse. Quod autem non sublatum, cur stare prohibeatur, *l. 32. in f. C. de appellat.* cum certum aliàs apud nos sit principium, eum qui nititur lege aliquâ Juris Justinianei, quod jam inde à Sec. XIV. in Germaniâ nostrâ vim Juris Communis obtinuit, & adhucdum eâdem pollet efficaciâ, quatenus vel contrario usu, vel aliâ lege latâ non abrogatum, fundatam tantisper habere intentionem, utut non probet, eam viridi observantia coli, donec adversarius monstret jus posterius contrarium, arg. *O.C. P. 1. tit. 13. pr & 57. p. 2. t. 31. in f. p. 3. t. 54. pr. R.I. de anno* 1654. §. 77. & 99. *Ord. Jud. Aul. t. 1. 5. & ult. in f.* vid. Tabor. *de Alt. tant. part. 4. art. ult.* Mev. *ad Jus Lub. quæst. prælim. 7. num.* 8. Dn. Lynck. *in Protribun. penso 1. delib. 1. p.* 3. Dn. Maurit. *Spec. consil. Chil. part. 1. cons. 7. n. 10.* Dn. Schilt. *Ex. 1. ad Pand. th. 11. & 12. it. Ex. 7. th. 15.*

XII.

Atqui haud obscurè mutationem illius atque abrogationem apparere forsan dices ex Ord. Cam. *de ann.* 1495. *rubr.* Die Unterthanen in ihren ordentlichen Gerichten bleiben zu lassen. Reform. Worm. *de A.* 1521. *tit.* 30. tum præcipue ex Capit. Carol. V. *art.* 15. atque Ferd. I. Imp. *art.* 14. ibi: mit rechten oder gütlichen Tag-Leistungen von ihren Ordentl. Richtern nicht dringen noch vorbescheiden ꝛc. item Ferd. III. *art.* 17. bevorab auch bey der ersten Instantz ꝛc. & novissimè Imp. Leop. *art.* 18. ibi die Stände und dero Unterthanen von dero ordentl. Richtern nicht dringen, erforderen, oder vorbescheiden ꝛc. & porro: und keinen mit Commissionen, Mandaten, und andern Verordnungen darwider beschwehren, oder eingreiffen, noch auch durch den Reichs-Hof-Rath und das Cammer-Gericht eingreiffen lassen. Quibus consonat die R. H. Ord. Imp. Ferd. III. *tit. 2. §.* wir befehlen auch ꝛc. ibi: in Erkantniß der proceß sich denen gemeinen Rechten, Reichs-Abschieden, und wohlverordneten Satzungen ohne Verletzung der Stände privilegien gemäß verhalten; (quæ posteriora licet nova sint, tamen quia antecedentibus legibus & constitutionibus ac ordinationibus Imperii congruunt (add. *P. 2. Exerc. Jur. publ.* curâ Ahasv. Fritsch. *edit. Ex. V. th.* 19.) viderit Modestinus Pistoris, quâ ratione consuluerit in *vol. 1. cons.* 30. Da von der Kayserl. Majestät Commissarien erlanget würden, achte ich darvor, daß denn die Untertha-

Argumenta pro negativa ex Ord. Cam., Campp., & Ord. Jud. Aul. desumta:

thanen obwol nicht unterlassen würden, sich zu unterstehen forum zu decliniren, dennoch zurecht mit solcher exception nicht fortkommen möchten, sondern derselben ungeachtet, vor den Kayserl. Commissarien zu stehen, und sich einzulassen schuldig.) Quâ ratione etiam præpeditur Imperator caussas Ordinum Imperii, exclusis Austregis, in primâ instantiâ ad suam trahere aulam, in denen nach der Cammer-Gerichts-Ordnung bestimmten Austrägs-Fällen die Austräge fürbeyzugehen, und gleich in primâ instantiâ darinne cognosciren, Rosenthal. *tract. Feud. c.* 12. *concl.* 1. *num.* 35. Conf. Excellentiss. Dn. Præses, Hospes ac Patronus meus omnigeno cultu ac observantiâ ætatem mihi prosequendus *in Introd. in Jus Publ. Imp. Rom. Germ. noviss. Sect.* 1. *cap.* 12. §. 6. Limnæus. *I. P. l.* 9. *c.* 5. *n.* 32. ne quoad Instantias deterioris sint conditionis immediati quam mediati. Quo pertinent illa Caroli V. Imp. verba in privileg. Reip. Norimb. Austregas concernente, concesso: Damit sie zum wenigsten zwo Instantz haben, und ihnen die Gutthat und Hülffe der Appellat. also wohl, als den jenigen, so dem Reich nicht ohne Mittel unterworffen, vorbehalten und ohnbenommen bleibe. v. Paurmeist. *l.* 2. *de Jdict. c.* 4. *n.* 41. Quum enim Camera, quæ Revisioni & Syndicatui subjecta est (Ord. Cam. *P.* 3. *t.* 51. *verb.* ob aber einige Parthey ꝛc..) ab Austregarum cognitione excluditur, excludi magis meretur Aula Cæsarea, quæ hæcce remedia, quorum tamen vice ibi supplicatione uti licet. (sed vid. quoad posterius Dn. Lynck. *d. tr. de Gr. Extr. p.* 887. *seqq.*) Conf. *d. P.* 2. *E. I. P. Ex. V. th.* 25. non admittit; imprimis cum Austregarum Judices ab Imp. & Statibus per viam contractus sint constituti, O. C. *P.* 3. *tit. ult.* Ut proinde Imperator contractui contravenire nequeat; quod firmat Decretum Rudolphi II. quod Aulæ suæ Præsidi anno 1596. d. 1. Jul. insinuari curavit, verb: Die Kays. Maj. kan neben andern nicht sehen, warum und zu was Ende es gut und fürträglich seye, daß ohne sondere Nothdurfft und Ursachen, die in Reichs-Abschieden und Ordnungen begriffene Instantien überschritten, und von dem Cammer-Gericht labefactirt werden: hingegen ihrer Maj. und Kayserl. Regierung schwere Behelligung aufwachsen mögen. add. Reink. *de R. S. & E. l.* 2. *Class.* 2. *c.* 16. *n.* 10. Georg. Schubhard. *de Austreg. cap.* 2. *ubi num.* 77. *& seqq.* ad rationes contrarias Paurmeisteri *l.* 2. *de Jdict. c.* 4. *num.* 133. *seqq.* exacte respondet; & quamvis hæc controversia diu multumque antea agitata fuerit, hodie tamen extra aleam disputationis posita est per *Instrum. pac. Art.* 5. *v.* 20. *verb. cætera in Aulico &c.*

XIII.

XIII.

Sed, ut redeamus ad id, à quo digressi sumus, illa omnia, cum sint generalia, nostro privilegio nil quicquam officiunt; nam constitutio generalis posterior non derogat constitutioni speciali anteriori. *c. 1. de constit. in 6.* In toto enim Jure generi per speciem, non speciei per genus derogatur, *l. 80. de R. I. l. 41. de pœn. l. 99. §. fin. de leg. 3.* sive genus præcedat, sive sequatur, *l. 15. de pecul. leg. c. 1. x. de Rescript. c. 38. de præbend. in 6.* Ideoque specialia specialiter sunt abroganda, per generales verò leges haud tolluntur. Donell. *l. 1. c. 13.* Brunnem. *ad tit. C. de silent. n. 5.* quod in terminis de privilegio hoc personarum miserabil. B. Dn. D. Lauterbach. *Diss. de juram. perhorresc. th. 39.* & Dd. sup. th. 3. allegati, docent ac tradunt, ad hoc ut dispositioni *l. hujus un.* derogetur, individuam ac specialem provisionem requirentes, & inde inferentes, quod per generalem concessionem Jurisdictionis in primâ & secundâ instantiâ, in omnes & quoscunque cives ac municipes, etiam alibi delinquentes, exercendæ, minimè l. nostræ un. privilegio derogatum intelligatur, utut quoque facta fuerit concessio cum clausula: *non obstante, quod de privilegio deberet fieri expressa mentio*, aut clausulâ *motus proprii*, vid. Thessaur. *dec. 177. n. 8.* Vinc. de Franchis *dec. 192. n. 2. 3.* qui porro ex illo deducit, quod si Titio castrum cum Jurisdictione, tam in criminalibus, quam civilibus caussis, in primâ ac secundâ instantiâ, cum expresâ derogatione privilegii personarum miserabilium exercendâ, concessum fuerit, & illud ex causâ ad Principem reversum, adeoque & ista derogatio privilegii in favorem Titii facta extincta sit, deinde autem alii rursus castrum cum Jurisdictione in genere in omnes & quoscunque, in primâ & secundâ instantiâ, à Principe concedatur, non intelligantur sub generalitate personarum, contra quas concessa Jurisdictio, comprehensæ personæ miserabiles, ac in novâ hac concessione repetita derogatio privilegii præfatis personis in *d. l. un.* miserationis gratia indulti, nisi nominatim vel d. l. unicæ vel miserabilium personarum facta fuerit mentio, adeò ut nec clausula: *Prout melius & plenius prædecessores tui tenuerunt & possederunt*, semper operetur derogationem prædicti privilegii. V. de Franch. *d. dec. 192. num. 4. & seqq.*

nil quicquam officiunt affirmativæ.

XIV.

Argumentum pro hac ex Ord. Jud. Aul.

Et consideratione haud indigna hîc sunt verba Ordinat. Consilii Aulici à Ferd. III. Imp. renovatæ, rubr. von Austheilung der Acten, ibi: und weilen zum dritten der Armen Leuten auch dergleichen Witwen und Wäysen Sachen, vor andern in Rath, und relationibus befördert, und derselben Elend mit billigem Mitleyden in acht genommen werden solle, welche dann etwa aus Noth ꝛc. Uns fernen Weeg nachreisen, so solle unser Præsident und Reichs-Hof-Räthe geziemende discretion halten, also daß die jenigen, so von Noth wegen und aus zimlichen Ursachen sich dieser Zuflucht gebrauchet, um so viel befürdert, und ihnen in ihrer Armuth zurecht fürderlich verholffen ꝛc.

XV.

De Observantia dictorum summorum Imp. Tribunalium in mediatis certi quidquam statuere, Autor aliis arbitrandum relinquit; in immediatis Imp. Civibus ac Statibus omnino persuasum habet; ac quoad mediatos cum aliis ejusdem ordinis litigantes apud Status ac Pro-

Utcunque verò tandem quoad observantiam in Camerâ Imp. res sese habeat in mediatis, certi enim quidquam hic quoad nos statuere, experientiâ nondum instructus supersedeo, longo rerum expertis, qui potiores me isthoc cernere & arbitrari, ut cum Ventur. de Valent. *Parth. litig. l. 2. c. 14. n. 1.* loquar, arbitrandum relinquens; quemadmodum id etiam fecit B. Dn. D. Lauterb. *d. Disput. th. 39. in hac controversia*, inquiens, *quod observantiam Augustissimi Dicasterii concernit, eandem meritò aliis dijudicandam relinquo. Illa siquidem facti quæstio est, ad quam decidendam, non prudentiâ, sed experientiâ opus.* Sanè ad immediatos Imperii Cives ac Status, Nobilesque Imperii liberos illud Gailii testimonium non pertinere, nec de illis etiam, qui eum sequuntur, loqui, omninò persuasum habeo. Innuit id ratio, ab illis allegari sueta, sc. ne fiat præjudicium Jdictioni Domini Territorialis, quæ fallit in immediatis inter se litigantibus, vel à mediatis conveniendis; & ostendunt decretorum ibi ipsis processuum (de quibus infra) exempla. Ac quoad mediatos Imp. subditos cum aliis ejusdem ordinis litigantes, sufficiat eos legis nostræ beneficio adhucdum, testantibus id inprimis Brunnem. *ad h. l. num. 15.* Carpz. *t. 3. Proc. art. 6. §. 1. n. 5. l. 2. R. 19. n. 14. seq. & in tract. de Jur. Fæm. Decad. 9. Posit. 6. n. 12.* Newenhan. *d. l.* allegato ibidem hanc in rem ex Fomanno Scabinatus Jenens. præjudicio, junctâ Ord. Provinc. Magdeburg. *c 1. §.* Solten aber Wittwen, Waysen, und armseelige Leuth, oder piæ caussæ zu uns Zuflucht nehmen, wollen wir solche ihnen unversperret lassen, apud Status ac Proceres Imperii uti posse,

posse, qui licet non summam, sed huic tantùm assimilatam ac subordinatam in suis territoriis habeant potestatem, non tamen hodiè, ut olim tanquam Magistratus, sed veluti Domini ipsi provinciis suis præsunt, quibus ipsis ex obligatione Imp. obstrictus est, ut non amplius liberum in provinciis illorum agendi habeat arbitrium, sed duntaxat, quantum ipsi conventio reliquit, liceat, ipsis Statibus in territoriis ac Provinciis suis Imperat. quasi jura habentibus, ceu tradit Matt. Steph. *l. 1. de jurisdict. c. 31. n. 44.*

ceres Imperii Privilegio indubie locum esse affirmat.

XVI.

Quo referendum famosissimum illud axioma: S.R.G. Imperii Electores, Duces, Marchiones, Landgrav. Burggrav. Princip. Comites, Barones, & cæteros in his accensos, Territoriive, quos vocant Dominos, tantum posse in suis territoriis, quantum Imperator in Imperio. Quod plurimorum citra omne dubium perspicacissimorum, subtilis. & cum in Procerum, tum in ipsorum Cæsarum aulis & curiis versatorum admodum virorum effatum, quamvis ex Interpp. quidam magno errore introductum, potiusque aulicam adulationem, quam veritatem politicam redolere querantur, illud tamen cordatè admodum, atque pro more accuratè Huld. Eybenius *singulari de eodem* R. Wern. Rud. à Schulenburg, *Giessæ habitâ Disputatione cap.* 8. potissimum, ivit vindicatum. Imò haud pauci Dd. cum Vultej. in *h.l.un. n.* 21. majorem hoc in passu Statuum Imp. in suis territoriis, quam ipsiusmet Imp. in Imperio, potestatem prædicare nil dubitant. conf. Idem *l. 1. de judic. c. 4. num.* 62. ubi, quod Camera est, inquit, Imperialis Spiræ in Imperio, ea solet esse in singulis territoriis Curia illa, quæ in vernaculâ dicitur, das Hof-Gericht, & quæ est Camera in ipsâ Aulâ Imperatoris, ea apud Principes solet esse Cancellaria.

XVII.

Nec præclusum esse hoc beneficium cum Dn. Lynck. *d. tr. p.* 471. *num.* 14. opinamur in Ord. Prov. Goth. *P. 2. c. 1. t. 1.* §. Und nachdem sich öffters viel unnöthigen Klagens und Supplicirens an uns und unsern Hof begibt, da doch zuvor die ordentl. Obrigkeit jedes Orts nicht ersucht. Als wollen wir zur Abwendung desselbigen, und Vermeidung vergeblicher Müh und Unkosten, daß niemand an uns oder unsern Hoff mit Klagschrifften gelangen solle, er habe dann zuvor die ordentl. Obrigkeit desselbigen Orths ersucht, und sey ihm Recht und Billigkeit

nec præclusum esse hoc beneficium in Ord. Prov. Goth. & al. opinatur.

versaget. Cui consonat Ordinatio provocatorii Consilii Electoris Christiani II. tit. Wer vor unser Appellation-Gericht ꝛc. & Constit. Provinc. Vinar. tit. 18. & seq. & Coburg. Knich. *de pact. vestitur. part.* 3. *c.* 2. *num.* 161. *seq.* Conf. die Chur-Fürstl. S. Lands-Ordnung. sub tit. daß niemand unersucht der ordentlichen Gerichte, vor welche die Sache gehörig, ohne Mittel-Klag, an unsern Hof gelangen lasse. vid. quæ supra *th.* 13. de vi ac virtute constitutionis generalis in specialem à nobis sunt allata, hic commodè applicari idonea.

XVIII.

Usus Privilegii in aliis Regnis ac Provinciis.

Quemadmodum verò nostro in Imperio indubiè adhuc in Camerâ respectu immediatorum, ac apud Principes & Status intuitu mediatorum L. nostræ beneficium observatur, ita & in aliis Regnis ac Provinciis idem etiamnum in usu esse, non est, quod dubitemus. Confirmant illud expresse Jura Regni Lusitaniæ *lib.* 3. *tit.* 5. *§.* 3. & Hispaniæ *lib.* 3. *tit.* 10. *par.* 2. *ubi gl.* 6. *l.* 41. *tit.* 18. *p.* 3. *ubi gl.* 1. 2. 3. *& l.* 20. *t.* 23. *p.* 3. *ac l.* 8. *t.* 3. *lib.* 4. *nov. recop.* Frustrà ergo ambigimus de ejusdem in Regnis hisce usu, cujus etiam testem omni exceptione majorem habemus D. Joh. del Castillo Soto Majorem, in Athenæo Complutensi Juris Pontificii quondam Professorem, postmodum Regio Prætorio Galetiæ, tandem verò in Hispalensi Senatorem præstantissimum, qui *tract. controv. Jur. quotid. part.* 3. *c.* 25. *n.* 1. notanter ait: *Constitutionem L. nostra un. adeò frequentem, & in usu forensi & Practico necessariam, ac assiduam esse, ut per manus tradatur quotidiè, nec ulla alia frequentior equidem sit, utpote cum pupulli, vidua, & alia miserab. persona quotidiè soleant ad Curiam Regiam quoad primam caussarum audientiam, & cognitionem in primâ instantiâ, quos libuerit, vocare, sicut eadem Lex decidit expressim, & Jure Regni confirmatur.* add. Vultej. *tr. de Jurisdict. ad h. l. un. num.* 22. Carpz. 2. *Resp.* 19. *num.* 17. In Galliis idem quoque observari testatur Petr. Rebuff. *tom.* 1. *ad LL. Gallia tit. de sentent. præjudic. §. provisional. art.* 3. *gl. ult. num.* 21. ad propriam provocans experientiam, & Aufrerium quoque in Stylo Parlam. ita Senatum Parisiensem censuisse, tradentem allegans. Pariter in Hollandiâ P. M. adhuc privilegio *l. un.* nostræ gaudere, & vi illius adversarios suos in primâ statim instantiâ ad supremam Curiam evocare posse ex *Instruct. Holl. art.* 8. refert Sim. à Grœneweg. *de ll. abrog. ad h. l. n.* 1. Gerh. Feltmann. *de Juram. Perhorresc. c.* 10. *num* 15. de usu & observantiâ ejusdem in Regno Neapol. Ducatu Sabaudiæ,

&c.

&c. testantur res in supremis terrarum illarum Curiis judicatæ ac decisæ, apud Auctores passim infrà allegandos.

XIX.

Causa efficiens est Constantinus, ob mentis magnitudinem, rerumque pro Republ. & Ecclesiâ laudabiliter gestarum gloriam Magnus cognominatus, primus Christiani nominis Imperator, Princeps eruditus, omnibus corporis & animi dotibus commendandus: Proborum fautor maximus, malorum contrà hostis infensissimus, remedium ex illis non admittentem, tanquam immedicabile vulnus ense recidendum judicans; qui devictis hostibus, Româque pristinæ felicitati assertâ, abnegato Idolorum cultu Christum ubique colendum præcepit, templa, abrogatis deastrorum gentilium delubris, & ædes sacras ei sumptibus publicis passim erexit, (v. Magnif. Dn. D. Rebhan. *Hodog. Jur. ch. 3. cl. 2. §. 12 p.m. 213.*) Clericos magnis honoribus & privilegiis ornavit, (donatio tamen illa patrimonii San-Petrini, de quâ sibi facta Pontifices olim gloriati, planè fictitia est) leges & judicia restituit, cruenta gladiorum Spectacula abrogavit, scorta mascula interfici jussit, Polygamiam prohibuit, mœchos capitali supplicio affecit, (Chron. Carion. *l. 3. p.* 198.) & ne pœnis damnatorum crucis supplicium, quo Christus affectus est, vilesceret, lege id sustulit. Quum verò pacatis rebus omnibus seditionem quovis bello atrociorem in Ecclesiâ conflaret Arrius, æternitatis, veræque in Christo Deitatis hostis acerrimus, Constantinus (Frustra enim Card. Baron. & Nicol. Sanderus Pontificem hujus Concilii auctorem jactitant. v. Dn. Ziegl. *laud. sup. tr. de Jur. Maj. l.* 1. *c.* 15. §. 6.) Synodum primam œcumenicam Nicænam indixit, in quâ Arrius caussa cecidit, & heterodoxa ejus confessio damnata fuit. Joh. Funcc. *Comment. ad Chronol. l.* 7. *ad an.* 328. Inter cætera illius acta & hoc notatu dignum est, quod Bizantium vetus vastatum restaurarit, & muro cinxerit, idque mirè exornatum ob similitudinem, quam cum antiqua Roma habebat, Novam Romam, à suo nomine autem Constantinopolim appellarit, urbem Imperatoriam, imò caput Imperii esse voluerit. Quanquam autem Constantinus M. id eo fine fecerit, ut Orientis Imperium magis firmaret, & Arabes, Syros, Persas ad quamblibet rebellionem pronos eò magis in officio contineret, tutumque ab illorum irruptionibus Imperium Occidentis redderet, eventus tamen docuit, quod hæc sedis Imperia-

Causa efficiens Privilegii, Constantinus M.

perialis translatio, & eam insecuta Imp. inter tres ejus filios in tria regna divisio, translatis à ripa Rheni & Danubii in orientem legionibus, quæ limites hactenus adversus Germanos custodiverant, filiisque armis inter se postea decertantibus, ac se invicem consumentibus, non tantum Occidentali Imperio pernitiosa, sed & toti Orienti ruinosa extiterit.

XX.

impulsiva προηγουμένη, Constantini pietas & amor justitiæ, clementia & humanitas.

Caussa impulsiva προηγουμένη sive interius movens est Imp. Constantini M. Pietas, & amor promovendæ justitiæ (quæ ubi non sunt Imperii fundamenta, & Imperantis ornamenta, consistere diu non potest Imperium, quia præ omnibus quæ sublimi insunt potestatis Celsitudini, gloriosa pietatis est Corona, tanquam virtutum omnium regina, arg. *l. inter claras C. de sum. Trin.* Unde ex Platon. Legibus nemo ad Imperii regimen vocandus erat, qui non pius extitisset, *lib. 3. de LL.* Sicut autem prima pietatis, ita secunda justitiæ in Imperio habenda ratio, cujus præsidio confirmatur thronus Principis, Prov. 16. v. 23. nec sine eâ ullum diuturnum in terris potest esse Imperium. *R. I. de anno* 1603. *§. Wie hoch und viel.*) Clementia & humanitas, (quæ pretiosissimum Principalis & Regiæ Majestatis monile audit Chassan. *de glor. mund. part. 1. consid.*) cujus proprium est, pro rerum, temporis, & personarum circumstantiis à stricti juris ratione recedere, & ad misericordiam deflectere, quæ proinde clementiæ soror dicitur Wilhelmo ab Effern. *Manual. Polit. lib. 3. punct. 12.*

XXI.

impulsiva προκαταρκτική, personarum miseria.

Caussa impulsiva προκαταρκτική sive exterius movens est personarum hoc de non evocando, & immediatæ provocationis privilegio donatarum miseria, à qua ipsæ quoque nomen ducunt, ac miserabiles quasi miseria habiles vocantur Isidor. *l. 10.* Etym. Rebuff. *de sent. provis. art. 3. gloss. ult. num. 18. add.* Covarruv. *P. Q. cap. 7. num. 4.* M. Ant. Natta *tom. 3. cons. 590. num. 3.* Joh. del Castill. *d. cap. 25. num. 24.* & toties in sacro Codice, de viduis, pupillis &c. contra iniquos eorum oppressores defendendis, ingeminatum Dei T. O. M. mandatum. Cum enim viduæ & pupilli, pauperes & alii adversæ fortunæ miseriis obnoxii, eo quod maritorum & patrum consilio ac subsidio destituantur, fortunæ bonis deserti, prosequendis

dis causis suis haud sufficiant, ac longo morbi languore fracti negotiis suis ipsi præesse nequeant, facillimè opprimantur, certe omnium maximè inde aliorum libidini & injuriis sint expositi, Deus illos suis in hisce terris Vicariis passim in verbo suo per Spiritum oris sui nobis revelato de meliori commendat. Sic e. g. Ecclesiast. *cap.* 4. *v.* 10. inquit: *In judicando esto pupillis misericors velut pater, & pro viro matri illorum.* & Exod. 22. *vers.* 22. *Viduæ & pupillo non nocebitis, si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem illorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio; & erunt uxores viduæ, & filii vestri pupilli.* ac Exod. 13. *v.* 6. *non pervertes judicium pauperis tui in lite ejus.* Similia leguntur apud Malach. *c.* 3. *v.* 5. *Accedam ad vos in judicio, & ero testis velox maleficis & adulteris, & perjuris, & qui calumniantur mercedem mercenarii, & humiliant viduas & pupillos, & opprimunt peregrinum. Nolite ergo calumniari,* ait Dominus ap. Zachar. *cap.* 7. *vers.* 10. *viduam & pupillum, & advenam & pauperem. Nolite*, iterum dicit Dominus apud Jerem. *c.* 22. *v.* 3. *advenam & pupillum, & viduam contristare, neque opprimatis iniquè, ut non solum non eripiatis, sed ne patiamini quidem per vestram conniventiam ab aliis contristari*, addit Hieron. *ad h. l.* Conf. Deut. 14. *v.* 29. *c.* 16. *v.* 14. *c.* 24. *v.* 17. *& seqq. c.* 26. *v.* 12. *& seq. c.* 27. *v.* 19. Job. *c.* 6. *v.* 27. *c* 22. *v.* 9. *c.* 24. *v.* 3. *cap.* 31. *v.* 16. *seq.* Psalm 9. *v.* 10. 67. *v.* 6. 82. *v.* 3. Prov. 3. *v.* 9. *& seq. cap.* 14. *v.* 31. *c.* 17. *v.* 5. *c.* 28. *v.* 27. *c.* 29. *v.* 7. Esa. *c.* 1. *v.* 17. Matt. 23. *v.* 14. Marc. 12. *v.* 40. Luc. 14. *v.* 13. *c.* 20. *v.* 49. 1. *Ep. ad Tim.* 5. *v.* 3. *&c.* In quibus omnibus, aliisque quam plurimis S. Scripturæ locis Deus ejusmodi fortunæ injuria miserabilibus personis peculiarem pollicetur tutelam, easque singulariter commendat cuivis magistratui, imprimis verò Regibus & Impp. quorum proprium officium est, facere judicium & justitiam, & liberare de manu calumniatorum vi oppressos, ac peregrino, pupilloque & viduæ, quæ communiter premi solent, præbere auxilium, verba sunt Hieron. in *c.* 23. *c.* 23. *q.* 5. Hincque boni omnes illas misericordia prosequuntur, ac sine omni dubio eapropter ipsis etiam Constantinus M. hoc indulsit privilegium, quo tanto facilius ac certius suum consequantur, nec adeo magnis sumptibus onerentur. Aug. Barbos. *ad t. C. qu. Imp. int. in fin.*

XXII.

Et igitur omnis boni Principis officium postulat, ut privilegium hocce, summa quippe æquitate subnixum, atque ex paterno pio-

pioque Imp. erga miserab. personas affectu profectum sanctissimè custodiat, præfatis personis facilem ad se præbeat aditum, ac clementer earum audiat querelas & desideria. Er soll seyn ein Schutz der Armen, eine Hülffe der Bedrängten, ein Trost der Wittwen und Waysen, er soll erretten den, der da schreyet, und den Waysen der keinen Helffer hat, und erfreuen das Hertz der Wittwen. v. Fritsch. Christl. Regent. annex. ejusdem *Principi peccanti p. m.* 413. ad exemplum Hiobi, de se ipso dicto modo loquentis *c.* 29. *v.* 12. *seqq.* Item Ferdinandi I. Imp. qui cum aliquando videret, quod unus ex ambactis suis aulicis miseram & cum paupertate conflictantem viduam, quæ supplicibus precibus, ab Imperatore aliquid impetrare cogitabat, abigeret, ad istum in hæc verba erupit: Si miserabiles personas audire negligimus, quando ad nos miseriam suam devolvunt, etiam Deus iterum, si ad eum miseriam nostram devolvimus, nos non auditurus est. Quæ Imp. vox ad vitam est pulcra, egregia, (ut Lans. *in orat.* 1. *de util. ac Praest. Histor. in Mantiss. p.* 280. ait.) digna profecto, quam omnes ad rerum gubernacula sedentes animo inbibant, sequantur, & sanctè, ut Palladium olim Romani, asservent, secumque ferant in sepulcrum.

XXIII.

His addi in laudem hujus constitutionis omnino merentur verba Carpzovii, Patricii olim (verbis B. Strauch. in *Ex.* 6. *ad* 50. *decis. cap.* 4. *num.* 2.) Aulæ Archi-Principalis Electorio-Saxonicæ sublimissimi in *tr. de Jur. Fœmin. singular. dec.* 9. *posit.* 6. *num.* 6. *seq.* ubi, *elegans profecto*, inquit, *jus est ac privilegium, quo fœminæ actrices, mille molestiis ac vexationibus reorum ex pluralitate instantiarum imminentibus maturè satis occurrere possunt, idque acceptius forsan, quam alibi, in provinciis Saxonicis propter cumulationem instantiarum, unde tertia quandoque admittitur appellatio, si nempe contingat à sententia Nobilis Ambtsassii ad quæstorem Præfecturæ, dein ad Curiam Provincialem, & tandem supremum Principis tribunal provocari, cui si addatur remedium leuterationis, fieri potest, ut sexies, quin & septies, quandoque etiam octies eadem in diversis judiciis Saxonicis ventiletur caussa; quod si fiat, nunquam non de erogatione expensarum, & malitiosa litis protractione, ejusque diuturnitate querelas, lacrimas, & suspiria aures excipiunt judicis, quæ cum sexui muliebri regulariter quasi innata, beneficio hoc Constantini Imp. ceu saluberrimo antidoto haud parum præciduntur.*

XXIV.

XXIV.

E contrario boni Principis officium omninò negligit, & in Deum maximè peccat, qui ejusmodi personarum curam non habet, Wer sich der Wittwen und Waysen nicht erbarmet (ait D. Mengering. Theologus Hallensis, *Scrutin. Conscient. cap. 9. quæst. 69.*) und hertzlich annimmt, der muß ein verzweiffelter, harter, böser Mensch seyn; daher nennet das Buch der Weißheit solche Wittwen-Feinde rohe Leuthe, die keiner Wittwen, noch alten Manns schonen, und der alten Greissen Straffe nicht achten. Sap. 2. v. 10. Diß hat GOTT zumahl ernstlich in seinem Gesetz verbotten: denn er als ein Vatter der Waysen, und Richter der Wittwen, Psalm 68. vers. 6. will sie unbeleydigt wissen. *Exod. 22. v. 22.* und will ein schneller Zeuge seyn, wider die so ihnen Gewalt und unrecht thun. *Mal. 3. vers. 5.* Nun geschicht solches (pergit ille) gemeiniglich an Wittwen und Waysen. Manche sehen lieber einen Wolff vor sich, als eine arme Wittibe, die ihre Sache, Noth und Anligen anbringen will, darum müssen sie auch auf (Cantzeleyen) Rath-Häusern, und bey Ampts-Stuben, biß aufs letzte warten, werden rauh und unfreundlich angefahren, bekommen schlechten und kurtzen Bescheid, werden abgewiesen, sollen wieder kommen rc. Ist das nicht Sünde und Unrecht? Hæc D. Mengering.

XXV.

Est sanè tremendus, & maximè horribilis Syndicatus, qui Judicibus istiusmodi coram Tribunali divino subeundus, si quando ad Vallem Josaphat (*Joel. 3.*) oder des HErren Gerichte (Sic enim vocem Josaphat appellativè, (secùs atque Thom. in *suppl. q. 78. art. 4.* Gregor. de Valent. *tom. 4. Comm. in Th. p. 2320.* Joseph à Costa. *l. 4. de temp. noviss. c. 13.* Adrichom. in *Theatr. terr. Sanct. f. 172.* aliique inter Judæos potissimum ac Pontificios haud pauci,) B. D. Joh. Gerhard *in loc. de Extr. Judic. c. 7. thes. 75. tom. 9.* & B. Dn. D. Danhauer im Evangelischen Denckmahl. *Domin. 26. post Trinit. ad Matth. c. 25. p. 879. seq.* exponunt.) tacitis iniquè oppressorum suspiriis evocantur. Tacitis, inquam, suspiriis; externam enim, publicam atque expressam ad Tribunal Dei provocationem in foro externo ægre admittimus. Etenim non sufficit, quod ad Deum tanquam Judicem supremum ex justâ fortassis, seu opinabili caussâ, & in

[De Provocatione ad Dei tribunal digressio.]

in emendationem, vel cohibitionem peccantis illa fieri prætendatur. v. Herm. *c. IX. Jur. Publ. num.* 162. Rümel. *P.* 11. *ad A.B.D.* 2. *Cor.* 2. D. Cortrej. *Disp. de hâc Prov. c.* 4. *n.* 2. Nisi verò nullum aliud in his terris supersit remedium, atque in summo vitæ, vel rei inæstimabilis periculo per sententiam capitalem, v. gr. constitutus, de innocentiâ suâ quis certus sit. D. Cortr. *d. D. c.* 5. *n.* 6. D. Lynck. *de Gr. Extr. p.* 893. Secus enim, & si hæc junctim non ita reperiantur, provocans ejusmodi tanquam temerarius acerbè puniendus videtur. Veluti Jul. Clar. *lib.* 5. *sent. §. fin. q.* 88. *num.* 17. in Senatu Mediol. duos, qui ad Vallem Josaphat provocarunt, ita punitos esse refert, ut alter Carlettus, ad catenam infamem positus sit 10. April. 1553. alter Thomas Mantellus jussus fuerit renunciare provocationi, & dein fustigatus sit 10. Septemb. 1556. In quam sententiam pronunciarunt quoque JCti Jenenses mens. Maj. 1656. ad requisitionem Innocentii Freywalds zu Leipzig. v. Christ. Phil. Richt. *Comment. ad R. I. c.* 2. *num.* 20. *p.* 21. *seq.*

XXVI.

Uti autem isthoc solium reos innocentes, (si reverâ innocentes sunt) exaudit; ita judices, si justè judicaverint, idem non minus tuetur: ut rectè Cornel. à Lap. in *Jerem. c.* 17. *vers.* 12. *p.* 673. *a.* Cæterum ex his quoque patet, quid sentiendum de illa Jacobat. de Conc. *lib.* 10. *art.* 4. disputatione, an nimirum à summo Pontifice ad Deum appellare liceat? Papa scil. si cœlos occludere potest, refutatorios Apostolos decreturus est! ut loqui amat D. Lynck. *d. tr. de Gr. Extr. p.* 450.

XXVII.

Subjectum Activum, personæ miserabiles:

Subjectum activum Privilegii nostri constituunt personæ miserabiles, quæ, ut suprà monitum, sic dicuntur, quasi miseria habiles. Rebuff. *de sent. provis. art.* 3. *gl. ult. num.* 18. Vent. de Valent. *l.* 1. *Parth. Litig. c.* 11. *num.* 32. *p.* 229. Suntque vel certo jure definitæ, ac lege expressæ, vel non. *d. l. un.* ibi: *quod si pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ injuriâ miserabiles &c.* Quod igitur tradunt Dd. arbitrio Judicis relinquendum esse, ut ipse æstimet pro humanitate suâ, quæ personæ sint miserabiles, seu misericordiâ in specie dignæ, quæ non, vid. ita docent. Bart. *in d. l. un. num.* 5. *& tract. de Carcerib. num.* 29. Bald. *in d. l. un. num.* 3. Cynus Pistor. *eod. num.* 3. Joh. Sichard.

eod.

eod. num. 9. Andr. Tiraquell. *ad L. si unquam. C. de revoc. don. gl. in verb. omnia vel partem aliquam &c. num.* 31. *p. m.* 174. Firmian. *de Gabell. part.* 7. *q.* 27. Sebast. Medic. *tr. mors omnia solvit. part.* 1. *num.* 103. *p. m.* 37. Nevizan. *Sylv. Nupt. l.* 6. *num.* 34. *p. m.* 574. Mar. Socin. *in c. ex tenore X. de for. compet. num.* 4. Felin. *in part.* 1. *Comm. in V. Decret. libr. ad c. significant.* 38. *de offic. & potest. deleg. num.* 6. Mascard. *de Probat. concl.* 1064. *num.* 1. Guid. Pap. *dec.* 566. *num.* 1. Carpzov. 2. *R.* 19. *num.* 1. non potest ita generaliter accipi de omnibus; haud enim procedit in personis à jure expressè pro miserabilibus declaratis; quales sunt pupilli, viduæ, morbo diuturno fatigati & debiles, quia arbitrarium Judici dici nequit, quod jam certo jure definitum est. Menoch. *l.* 1. *de A. I. Q. q.* 14. *num.* 6. & *l.* 2. *cent.* 1. *cas.* 66. *n.* 1. Socin. *d. num.* 4. Covarruv. *ver. qu. c.* 6. *num.* 3. *in f.* Rebuff. *d. l. num.* 20. Sed tantum intelligendum est de illis personis, quæ lege non sunt expressæ, à Dd. tamen in censum personarum miserabil. h. l. beneficio utentium referuntur, hæ num rectè omnes huc referantur, à Judicis pendet arbitrio.

XXVIII.

Verum inquis: analogiæ Juris omninò adversari, alias personas illis, quæ ab Imper. in *l. un. C. qu. Imp.* nominatæ sunt, addere, cum planè indubitati sit juris, non producendum esse ad consequentiam, h. e. non debere in argumentum sive ad exemplum trahi, quod contra rationem Juris receptum aut constitutum est, *l.* 14. *de ll. l.* 141. *de R. I.* §. 6. *J. de J. N. G. & C. c.* 28. *X. de R. J. in* 6. Hoc verò pupillis ac viduis in *d. l. un.* concessum privilegium, uti aliàs omne, à jure communi exorbitare, i. e. ab orbitâ, seu communi ac latâ juris viâ deflectere (v. Franzk. *in Comment. ad π. de ll. num.* 56.) dubium sanè nullum, & in ipsis his thesibus hactenus pluribus evictum esse. Sine temeritatis notâ ergò ad alias personas, quam expressas in lege, non extendi, consequenter & frustra relinqui Judicis arbitrio, ut ipse æstimet, num pro talibus habendæ sint, nec ne. Sed enim constat vulgò, privilegiorum virtutem ac efficaciam maximè in concedentis voluntate positam. v. Franzk. *d. l. num.* 58. & 62. cum igitur ipse Imp. in *d. l. un.* hoc privilegium non tantùm pupillis, viduis & diuturno morbo fatigatis ac debilibus, sed etiam aliis fortunæ injuriâ miserabilibus accommodet, Dd. non tam novas personas, illis, quæ in lege definitæ sunt, adjiciunt, quam mentem Imp. ex-

 ponunt,

ponunt, ordine perſonas miſeratione dignas recenſentes, ut eò facilius Judex de iis arbitrari poſſit. Maſcard. *d. concl.* 1064. *num.* 1. *in f.* Eſſe enim alias præter has ipſas in lege nominatas, ipſa indigitare videtur? *L. un. noſtra.* ibi: *pup. vidua, aliaque fortunæ injuriâ miſerabiles*, nam dictio: *aliaque* eſt repetitiva & implicativa plurium qualitate miſerabilitatis ſimilium perſonarum, M. A. Natta *tom.* 3. *conſ.* 590. *num.* 13. Strauch. *Lex. Part. Jur. v. alius, alia &c. ibique magno numero allegati*: & pariter innuit, viduas & pupillos omninò etiam miſerabiles eſſe perſonas, non obſtante eo, quod in rubricâ perſon. miſerab. contradiſtingui videantur, dum dicitur, *quando Imp. inter pupillos vel viduas, vel* (dictio hæc eſt disjunctiva, quæ ſui natura cadit inter diverſa) *miſerab. perſon. &c.* nam R. particulam illam poni inter diverſa ſubſtantiâ, ſed ſimilia qualitate, Bald. in *L. filiæ dotem C. de Collat.* Thom. Merckelbach. apud Klock. *Vol.* 1. *Conſ.* 7. *num.* 1026. Strauch. *Lex. part. Jur. d. v. vel, num.* 3. *in f.* proinde qualitatem miſerabilitatis viduis & pupillis etiam ineſſe. Natta *d. Conſ. n.*12. Fruſtrà itaque ſuperiora objiciuntur, quia privilegium hoc in conſeq. ad alias, quam perſonas miſerab. non producitur, modò tamen non nimium numerus earum extendatur. Sed age jam ſingulas perſonas inter miſerabiles hactenus numeratas paucis penſitabimus.

XXIX.

pupilli;

Prima autem harum, quas Imp. ipſe expreſsè recenſet in *l. un.* eſt *Pupillus.* Quem in propoſito nonnulli illum dicunt, qui patre orbatus verſatur in annis pupillaris ætatis. Gloſſ. in *d. l. un.* verb. *contra pupillos &c.* Cynus & Alberic. *eod.* Covarruv. *c.* 6. *n.* 2. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 182. *num.* 1. Quod admitti poteſt ſecundum Jura Regni Hiſpaniarum, cum illa in confirmatione *d. l. un.* pro voce *pupillorum*, quæ in eadem bis occurrit, utantur verbo *Orphanorum*, quod in iis, qui patre orbati verificatur, ut advertunt Georg. de Cabedo *Dec. Luſit.* 99. *num.* 12. *p.* 1. Thom. Valaſc. *alleg. Jur. tom.* 1. *alleg* 65. *num.* 11. alleg. Aug. Barboſ. in *Collect. ad h. l. n.*33. Dicuntur enim Orphani, qui & patre & matre, atque ſic utroque parente orbati ſunt, prout notant commun. Dd. *ad l. Orphanotrophos C. de Epiſc. & Cler.* Sich. in *rubr. C. d. t. qu. Imp. int. pup. num.* 3. Steph. Grat. *d. l. n.* 1. Rebuff. *d. gl. ult. num.* 5. Roland. à Valle. *l.* 1. *Conſ.* 76. *num.* 43. adeoque ſuo modo ſub pupillis quidem continen-

tinentur, & idiomate Germanico communi nomine appellantur Wäysen, Renneman. *membr.* 1. *Disp.* 3. *de Jur. Person. th.* 24. *lit. A.* Castill. *d. c.* 25. *n.* 17. ac si non major, tamen par ratio pro orphanis ac pupillis quoad hoc fori privilegium militat, si in iis illi præsupponantur anni, in quibus alieno ductu & consilio utendum est, quod omninò faciendum, ut animadvertit post Gregor. Lopetz & Covarruv. *Pr. Qu. c.* 6. *num.* 2. Castillo. *d. c.* 25. *num.* 17. De jure tamen communi pupilli appellatio latius patet, eoque ita dicitur, qui, dum adhuc impubes, desiit in Patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione, aut alio quodam modo. Hunc enim verè & propriè pupillum in jure civili audire patet ex *l.* 239. *pr. Pand. de V. S.* secundum quam l. in pupillo requiritur 1. ut sui sit juris, & à Patris Potestate, vel per mortem, vel per emancipationem, vel alium legitimum modum P. P. dissolvendi, liberatus, hinc & in definitione tutelæ §. 1. *Inst. de tutel.* Liberum vocatur caput, quomodo etiam Agellius *l.* 5. *c.* 19. ipsum appellat. 2. Ut sit impubes, quæ ætas in *pr. I. quib. mod. tut. fin.* clarè describitur, & communiter dividitur in infantiam, infantiæ proximam, ac pubertati proximam. vid. §. 9. *Inst. de inut. stipul.* ibique Arnold. Vinn. *num.* 1. & 2. Ita verò & hîc pupilli vocem accipiendam esse tradunt Natt. *d. Cons. num.* 3. Vinc. de Franch. *Dec.* 100. *num.* 17. Castill. *d. c.* 25. *n.* 18. qui tamen testatur & in minore 25. annis Patre orbato Praxin hoc nostrum recepisse privilegium, quod & Covarruv. *Pr. Qu. c.* 6. *num.* 2. confirmat testimonio; sed testantur ipsi de moribus ac Praxi sui Regni. Impuberes ergò sub Patris Avive potestate adhuc positi, licet latâ pupillorum significatione etiam quandoque veniant, illud tamen sibi arrogare nequeunt. Sich. *ad h. l. n.* 2. Vult. *ad h. l. num.* 2. *seq.* Vinc. de Franchis. *Dec.* 671. *ibique* Aloys. Ricc. add. D. Rebhan. *H. l. ch.* 2. *cl.* 1. *num.* 2. *p.* 160. Paterna quippe sollicitudo & protectio hanc singularem legis protectionem excludit. Jac. Mœstert. *tract. illustr. Jur. mater. p.* 192.

XXX.

Gaudet autem pupillus hoc privilegio fori (1.) etiamsi post litem cœptam coram Supremo magistratu in suam veniat tutelam, *arg. l.* 7. *ff. de judic. l.* 30. *eod.* Thessaur. *dec.* 177. *n.* 4. ibique in *addit.* ejusd. filius. Scacc. *de Appell. q.* 7. *n.* 118. V. de Fr. *dec.* 257. *in f. ibique* à Visconto, Amendola, & Riccio in *not. alleg.* (2.) non solum in pupillis naturalibus & legitimis sed & legitimatis prædictum obtinet privilegium, Scacc.

d. q. n. 123. *f.* An & in Spuriis? Negat Scacc. *d. q. num.* 135. (3.) Idem etiam competit pupillo diviti, Trentacinq. 11. *Resol.* 11. *num.* 16. cum pluribus ibi alleg. nec enim eo minus commiseratione dignus est, cum & divites hominum injuriæ sint expositi. Hinc distinguit Panorm. quod quædam personæ sint miserabiles habitu & actu simul, ut viduæ & pupilli pauperes, quædam habitu saltem, non actu semper, ut viduæ & pupilli divites, in *cap. signif. num.* 6. *X. de off. deleg.* conf. Carpzov. *II. R.* 19. 22. (4.) Eodem fruitur quoque, licet defensores ac tutores habeat, Mœstert. *d. l.* Carpz. *d. R. num.* 5. contra explicationem Pauli de Castro in *rubr. h. l.* quæ non modò ex verborum generalitate, sed etiam inde refellitur, quod pupillus semper habeat tutorem, qui ipsum defendat, nec unquam in judicio potest esse sine tutore. Ergo si ex mente Pauli de Castro beneficium hoc restringeremus ad pupillos indefensos nunquam ferè locus ei esset: quod dictu absurdum videtur Vultej. in *h. l. n.* 5.

XXXI.

viduæ; (II.) Ex expressa legis determinatione tanquam persona miserabilis hujus privilegii capax est *Vidua*, & quidem propriè ac specialiter sic dicta, quæ nimirum maritum morte vel divortio amisit, atque ab eo iduata ~~seu divisa~~ est. v. D. Rebh. *d. tr. p.* 858. quamvis enim multi, vid. V. French. *dec.* 100. *per tot.* ibid. Flav. Amendola, *num.* 1. Trentacinq. *d. Res. num.* 16. vers. *hac conclus* Fr. Vivius, *dec.* 63. *n.* 3. Menoch. *d. l.* Græv. *l.* 1. *concl.* 1. Fulv. Pacian. *cons.* 85. *per tot.* Ilic. Umm. *disp. ad Process.* 4. §. 11. *n.* 60. Sich. in *rubr. d. l. n.* 4. quos nec Brunnem. *ad h. l. num.* 7. sequi dubitavit, viduam hic generaliter acceptam pro virgine etiam majorenni à nuptiis abstinente, *obl. malum.* 242. §. *viduam. ff. de V. S.* intelligant, eamque sententiam quoque novissimè amplexus sit Dn. Joh. Schilterus in *Praxi Jur. Roman. in foro Germ. Ex.* 13. *th.* 21. subdens illam & Praxin veteris fori confirmare, idque constare ex Cassiodor. *lib.* 4. *variar.* 9. ibi: *Maurentius atque PAULA, Patris auxilio nudati, multorum se injuriis testantur exponi: quorum adolescentia pervia videtur incommodis, cum facile possit subrepi vel juvenibus destitutis & ideo nostrum merentur præsidium, à quibus se calliditas non abstinet improborum. Proinde sublimitas Vestra tenorem præsentis jussionis agnoscens supra memoratos adultos, si qui jurgantium pulsare voluerint, ad nostrum Comitatum noverit dirigendos, ubi & innocen-*

tia

tia perfugium & calumniatores jus possunt invenire destrictum. Imò eorum nonnulli etiam l. nostræ beneficium ad virginem patrem adhuc habentem extendant, & dicant, quod licet sit sub P. P. nihilominus tamen ratione Sexûs fœmin. ipsi competat facultas trahendi adversarios suos ad Curiam Principis. V. de Fr. *d. dec.* 100. Trent. *num.* 16. contraria tamen sententia, imprimis quoad casum merè spontaneæ abstentionis in puncto juris nobis vero videtur similior ex rationibus doctè deductis à Covarruv. *cap.* 7. *num.* 2. quam etiam comprobant Vultej. in *h. l. num.* 7. Felin. in *cap. signif. num.* 8. *X. de off. del.* Gail. 1. O. 1. *num.* 42. Castill. *d. l. num.* 16. (qui hanc à Gailio assertam veriorem omninò tenendam, & in Praxi servandam ait, si non aliàs fœmina hujusmodi virgo & vitam cœlibem agens minor sit, aut pauper, vel aliâ ex caussâ fortunæ injuriâ miserabilis existat, de quali saltem loquitur illud Imperatoris Theod. Rescriptum, quod Cassiodor. *cit. l.* refert & exhibet Schilter, *l. c.* adeoque virginibus quà talibus privilegium nostrum Praxi veteris fori competiisse probat minimè.) Carpz. *Proc. d. t.* 3. *a.* 6. *§.* 1. *num.* 13. *d. R.* 19. 9. & *de Jur. Fœm. d. pos. num.* 22. *seqq.* Pincier. *de Jurisd. & Imper. utroque c.* 4. *num.* 7. quibus accedit B. Dn. D. Lauterbach. in *Lect. ad tit. ff. de Jud. §.* 12. add. Mœstert. *d. l.* ubi & Hollandiæ moribus hoc servari tradit. Non etiam pertinet Constitutio ad eas, quæ cum Juvenes essent, senibus nupserunt; cùm, quia non præter votum id accidit, tùm quia senes prudentiâ & consilio valent, Mœstert. *d. l.* Etsi itaque hæc vidua pariter ac nupta dicatur Plauto in *Mil.* 4. 1. viduasque noctes, ut *Petron. Arb. in Satyr.* loquitur, ducere cogatur, quia tamen in eo ratio privilegii hujus non est posita, hic nobis viduæ sub appellatione venit quam minimè. Hillig. in *Don. Enucl. lib.* 17. *cap.* 20. *l. B.*

XXXII.

Ea verò haud immeritò post alios à Brunnem. huc refertur, quæ virum quidem habet, sed (inutilitate tamen non ab ipsa uxore procedente, Græv. *d. concl. num.* 9.) sibi invtilem, veluti exulem, bannitum, ad triremes damnatum, ab hostibus captum. Scacc. *d. q. num.* 116. Gail. *d. O. num.* 46. Quod tamen postremum attinet, dubitari posset propter *l.* 199. *§.* 1. *ff. de V. S.* ceu, & aliàs qui Reip. caussa abest, non à Republ. abesse censetur: Sed facilis est Responsio, scil. in iis tantum casib. quem domi esse fingi, in quibus da-

mnum

mnum aliàs propter absentiam sentirè posset, ne dum voluit commodare Reip. sibi ipsi incommodet. Pincier. *d. tr. c.* 4. *num.* 5.

XXXIII.

Porrò nec ea, quæ divitiis pollet, quoad hoc fori privilegium, (Secus forsan quoad cætera miserab. person. concessa. v. Speid. *Spec.* v. armseelige Persohnen.) excluditur, tùm quia Imp. omnibus in genere viduis jus & privilegium adeundi supremum Cæsaris oraculum concessit: verba autem generalia generaliter sunt accipienda, & privilegium gratiosum misericordiæ caussâ concessum latissimè, respectu concedentis, ratione intensionis accipiendum: tùm, quod non qualitas divitiarum aut paupertatis, sed conditio viduitatis tantùm in ejusmodi personâ consideretur ab Imperatore, dum simpliciter dicit: *quod si pup. vel vidua &c. judicium Seren. nostra oraverint, cogantur advers. exam. nostr. su. cop. facere.* Verba enim illa pupillo & viduæ cuilibet, etiam divitibus conveniunt: quia pup. & viduæ, licet divites sint, pupilli tamen & viduæ verè sunt, consequenter & ipsis ejusdem legis dispositio convenit: tùm quod sola paupertas per se efficiat, ut quis pro miserab. persona habeatur, & hoc fori privilegio gaudeat. Si itaque diceremus, quod vidua hoc privilegio tum demum uti posset, si pauper esset, conditio viduitatis nihil efficeret, ex quo sola paupertas sufficeret, cum tamen Imperator viduas, ut tales, nominatim à communi regula fori excipiat & ipsis, ut ad tribunal Principis quemcunque trahere possint, expresse indulgeat, tanquam personis, quas viduitas fecerit hac misericordia in specie dignas. *d. l. un.* ibi: *si Pupilli, viduæ, aliique fortunæ injuria miserabiles &c.* ubi notanda particula: *Alii*, quæ, quia est similium repetitiva, ostendit viduas inter pers. miserab. quoad hoc fori privilegium solius viduitatis intuitu, propter carentiam maritorum, absque ullo divitiarum ac paupertatis respectu numerari, sicque causam suam coram Principis Tribunali agere posse, sive pauperes sint sive divites, quia & hujusmodi personæ solent communiter, præsertim à præpotentioribus premi & affligi; ideo officio summi Principis maximè congruit, eas contra omnem molestiam ac injuriam tueri ac protegere. Tuentur hanc sententiam nobiscum M. A. Natta *d. Cons.* 509. *num.* 3. *seqq.* Afflict. *dec. Neap.* 257. Menoch. *d. cas.* 66. *num.* 4. Covarruv. *cit. cap.* 6. *num.* 2. Franch. *dec.* 100. *num.* 19. Tessaur. *dec.* 177. *num.* 3. *quorum ille Sacrum Cons. Neapol. hic Senatum Pedemont. ita judicasse*

se refert. Trentacinq. *d. l. num.* 16. Steph. Gratian. *discept. for. cap.* 182. *num.* 3. Castillo *d. c.* 25. *num.* 25. *qui eandem ceu veriorem in puncto Juris & Praxi omnino tenendam tradit, subjungens Dd. qui contrariam sustinent sententiam, aperte loqui contra text. d. l. un. & qualitatem paupertatis requirere, quam nec lex ipsa expressit, nec requirit.* Gail. *d. O.* 1. *n.* 40. *ibique* Grœv. *num.* 4. (qui etiam varia rerum judicatarum exempla adducit Ant. Freundeb. *de Rescript. morat. concl.* 33. *num.* 12. Conf. M. A. Peregrinus *dec.* 129. *num.* 2. ubi, *sæpius*, inquit, *vidi*, *Prætores Patavinos pronunciasse, viduas licet divites, personas esse miserab. quamvis stipatas agmine fratrum, propinquorum, Procuratorum & Advocatorum: etiamsi habuerint lites cum adversariis nihilo superioribus, & ex facto constare posset, quod satagerent animo diutius litigandi.* Eandem quoque sententiam pronunciando approbasse Senatum Appellat. Dresdensem tradit Carpzov. *d.* R. *num.* 25. & 26. jung. Idem *d. tr. d. J. F. pag.* 6. *num.* 29. *seq.*

XXXVI.

Quæritur autem, an viduæ illustres, Imperio immediatè subjectæ æque electionem ac variationem fori habeant, atque viduæ civicæ ac mediatæ conditionis, ad hunc nimirum effectum, ut caussas litigiosas, omissa Austregarum Instantia, subitò ad suprema Imperii judicia devolvere possint? quod, quamvis haud desint, qui negandum existiment, ex illa potissimum ratione, quod viduæ illustres non tantum opibus prævaleant privatis viduis, sed etiam suos habeant consanguineos illustres, quorum ope & auxilio semper sustineantur, & ab omni injuria ac oppressione protegi soleant, præterquam quod proprios quoque habeant consiliarios & administros, quorum consilio semper utantur: contrariam tamen sententiam, viduas sc. illustres, præcipuè in dotis repetitione, aut constituendo dotalitio pressas, omninò rectà ad Imperatoriam Majestatem recurrere posse, atque hanc etiam Commissiones decernere solere, & legibus, & rationibus, & quotidianæ Imperii Praxi magis convenire, probant Myler. *Gamol. Pers. Imp. Illustr. cap.* 9. §. 6. *f.* Lynck. *de Gr. extr. pag.* 470. Conf. Tennag. *supr. c. l.* Schubh. *de Austreg. c. X. num.* 11. *seq.* Ubi & Gailium hujus opinionis esse perhibet. Sic caussa Margarethæ de Schönburg matris viduæ contra Dietricum filium, rejectis exceptionibus Austregarum, in Camera acceptata mens. Jan. Ann. 1583. Ita quoque processus decreti in caussa vi- an etiam illustres?

duæ Erici Ducis Brunovic. contra Henricum Julium Ducem Brunsvic. Menſ. Mart. A. 1551. uti teſtantur Ruland. *de commiſſ. P.* 4. *l.* 2. *c.* 4. *num.* 62. & Gothofr. Ant. Freundeberg. *in adverſar. ad Gail. obſ. cam. p.* 12.

XXXV.

Addit tamen, monetque Lynck. *d. l.* modo in commiſſionem Cæſaream ab altera parte hunc in modum impetratam, (dieſelbe ex officio zur Güte, in deren Entſtehung aber zum Recht, auf N. N. als Commiſſarium Ordinationis zuerkennen) non conſenſerit vidua, proceſſus à Commiſſario inſinuatos non receperit, iis morem geſſerit, litemque conteſtata, & vel commiſſarium obteſtata fuerit, daß derſelbe in Entſtehung der Güte zu Recht ſprechen wolte, daß ꝛc. Qua ratione exceptionem fori privilegiati deinceps objicere inopportunum foret.

XXXVI.

Ea utique tanquam perſona miſerabilis ad Cæſarem evocare non poteſt, quæ Superioritatem territorialem habet, & ipſa inſtar viri Principis regimen tenet, per ea quæ habet Myler. *d. tr. d. c.* §. 7. Quemadmodum & de ea, quæ Jdictionem (ſimplicem ac ordinariam) in aliquo loco habet, idem ex Ordin. Regn. Luſit. *lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. poſt Covarruv. *d. cap.* 7. *num.* 8. tradit Aug. Barb. *ad h. l. num.* 26.

XXXVII.

Cæterum probè notandum, tum demùm viduam hoc privilegium, adverſarios ſuos in primâ inſtantiâ ad Principis Curiam evocandi, habere, ſi honeſta ſit, & honeſtam agat vitam, veluti communiori Dd. calculo receptum eſſe tradit Trentac. *d. reſ. num.* 16. Covarr. *d. c. num.* 1. *pr.* Caſtill. *d. c.* 25. *num.* 15. Idque ex hac ratione, quia ei competit ratione viduitatis, viduitatis autem privilegia, tam à jure communi, quam municipali conceſſa, vidua amittit, quando inhoneſtè ac luxurioſè vivit, *l. his ſolis* 7. *C. de Revoc. donat.* Benedict. Ægid. *tr. de Jur. & Privil. Honeſtatis, art.* 5. alleg. Barb. *ad h. l. num.* 24. Nevvenh. *d. tr. p.* 314. *ſeqq.* Trentacinq. *cit. loc.* V. de Franch. *Dec.* 233. *num.* 2. & 5. Scacc. *d. l. num.* 31. Et fruſtrà legum invocat auxilium, quæ adverſus eas committit, *l.* 37. §. 1. *in f. de Minor.* Mœſt. *d. tr. q.* 4. *in f.*

XXXVIII.

XXXVIII.

Sed quid si vidua, quæ olim fuit inhonesta, tempore, quo agit, vivat honestè, numquid habebit hoc privilegium? Negat Scacc. *d. l.* inquiens: ad excludendam viduam ab electione fori, sufficere, ut probetur, quod ad præsens inhonestè vivat, quia de tempore præterito præsumitur in præsens. *c. cum in juventute* 15. *X. de Præsumt.* Hunn. *in Encyclop. Jur. univ. part.* 2. *tit.* 20. *cap.* 1. *num.* 29. *seqq. ibique alleg.* Sed si vidua, quæ inhonestè olim vixit, vitæ prioris emendationem, ac honestam pro tempore præsenti, quo de electione fori agitur, vitam probare satagat, nos eam nequaquam à legis hujus beneficio excludendam arbitramur cum Trentac. *d. Res. num.* 16.

XXXIX.

Quo igitur jure Menoch. *d. l. num.* 25. V. de Franch. *Dec.* 233. Fr. Vivius *Dec.* 251. *num.* 5. & alii etiam meretricibus hoc privilegium tribuerint, non apparet; nisi hoc defenderis *arg. c.* 20. *X. de sponsal.* v. Forster. 6. *de success. ab Intest.* 30. *num.* 10. ridiculè tamen magis, quam verè. Rectius Tessaur. *Dec.* 177. *in add. num.* 13. non attendi illam miserabilitatem, quæ proveniat ex dolo & delicto, docet. Equidem Oldendorp. *tr. de jure sing. tit. de Privil. pers. miserab. in f.* illud: Estote misericordes: inculcat; sed tamen misericordia intempestiva duci, dolo proximum esse, novisse debemus, *l.* 7. *pr. depositi.* conf. Gœhaus. *d. supr. l.* Schubh. *de Austr. d. c.* 9. *num.* 17. Græv. *d. l. num.* 3. Carpz. *de J. F. d. pos. num.* 33. *seqq.* aut nisi per meretricem intelligas non eam, quæ vulgò se prostituit, & corpore quæstum facit, omnes promiscuè, modò dent mercedem, admittens; sed illam, quæ falsis persuasionibus decepta in ejusmodi actum illicitum aliquando consensit, postea autem peracta pœnitentia à more meretricio destitit; & aliqua in ejus persona ad misericordiam movens concurrat caussa. Sub qua declaratione etiam id admittimus in virgine, per vim stuprata, honestè tamen vivente, cui passim idem simpliciter, & quà tali, aliàs tribuitur. v. Trentac. *d. R. num.* 16. Barb. *ad h. l. un. num.* 7. V. de Franch. *dec.* 599.

XL.

(III.) Miserabil. personis annumerantur ab Imp. *diuturno morbo fatigati ac debiles*, qui scil. propter animi corporisve defectum seu impe- diuturno morbo fatigati

tigati ac debiles; impedimentum rebus ſuis, & maximè litium proſecutionibus ſupereſſe nequeunt. Neque hìc referre putat Mœſt. *d. l.* an ejusmodi corporis defectus ſeu impedimentum ſit morbus vel vitium, inter quæ juxta Modeſtinum in *l.* 101. *§. fin. de V. S.* hæc eſt differentia, quod morbus temporalem corporis imbecillitatem, vitium verò perpetuum impedimentum ſignificet; juxta Ulp. autem ex Sab. ſententia ſic differunt, ut morbus ſit habitus cujusve corporis contra naturam, vitium verò naturaliter accidat, *l.* 1. *§.* 7. *de Ædil. Edict.* Quanquam & in materiâ Ædil. Edict. *lib.* 21. *ff. tit.* 1. propoſiti, promiſcuè illa duo nomina uſurpentur, *d. l.* 1. *§.* 7. Franzk. *ad d. t. num.* 28. ac in communi loquendi uſu etiam à Medicis confundantur, teſte Paul. Zach. in *Quæſt. Medico-Leg. tit.* 3. *q.* 3. *num.* 15. Spectat itaque Conſtitutio ad mente captos, furioſos, (etiam dilucida intervalla ſubinde habentes,) phreneticos: uti & leproſos, aliosque, qui ob adverſam valetudinem à publico abſtinere coguntur, & rebus ſuis ſupereſſe impediuntur vi morbi diuturnioris, qui ſonticus in jure noſtro audire ſolet. *l.* 10. *§. f. l.* 11. *de Excuſ. Tut.* ac in *l.* 60. *de re jud.* definitur, quod ſit is, qui cujusque rei gerendæ eſt impedimento: requirunt nonnulli ad eum & perpetuitatem ex *l. fin. §.* 1. *de Ædil. Edict.* Sed ibi morbus ſonticus non in genere deſcribitur, ſed tantum in ſpecie, quoad actionem redhibitoriam, in aliis autem cauſſ. & materiis jus noſtrum perpetuitatem non æquè ad eum requirit.

XLI.

Denique ad *cæcos, ſurdos* ac *mutos*, *notabiliter mutilos*, & *ſimiles* eadem etiam pertinet, Mœſt. *d. l.* Carpz. *Proc. d.* 1. *num.* 18. Notandum autem ratione cæcorum, quod totalis viſus privatio in iis adeſſe debeat. Dn. Stryck. *de jure Senſ. D.* 2. *c.* 1. *num.* 2. *ſeq. & c.* 4. *num.* 21. item *D.* 4. *c.* 4. *num.* 18. ubi & ipſe judicis arbitrium, cui aliàs, quænam perſonæ, ut hujus fori privileg. compotes reddantur, miſerabiles ſint dicendæ, relinquendum cenſent Dd. nec in cæci, ſurdi ac muti perſona planè excludendum tradit. De ſenibus, quos inter eos etiam referunt, vid. V. de Franch. *dec.* 599.

XLII.

Pauperes; His (IV.) à Dd. accenſentur *Pauperes*, quos etiam fortunæ injuriâ miſerabiles eſſe dicunt. v. Covarr. *c.* 6. *num.* 3. Menoch. *d. l. num.* 14.

num. 14. Teff. *d. Dec.* 177. *num.* 1. Caftill. *d. c.* 25. *num.* 18. Mœft. *d. l.* Viv. *dec.* 222. Quinam autem pro pauperibus reputandi fint, mirè inter Dd. difceptatur. Optimè nobis fentire videntur, qui nullam certam hujus rei in univerfum tradi poffe definitionem, ac proinde Judicis illud Judicio ac difcretioni relinquendum affirmant, in qua fententia funt Schneidevv. *ad §. fed & propter. Inft. de Excuf. tut. num.* 2. Menoch. *l.* 6. *Conf.* 505. *num.* 14. Idem *A. J. Q. l.* 2. *cent.* 1. *Caf.* 65. Coler. *de Proc. Exec. P. I. cap.* 6. *num.* 163. Idem *de Alim. l.* 3. *c.* 12. *num.* 7. Jac. Thomming. *Dec.* 40. *num.* 3. Cafp. Klock. *de contrib. cap.* 13. *fect.* 2. *num.* 75. Mafcard. *de Probat. Concl.* 154. *n.* 8. Speckhan. *cent.* 1. *q.* 38. Rittersh. *ad Nov. P.* 7. *cap.* 12. *num.* 6. Mynf. 4. O. 97. *num.* 10. Mev. *Difcuff. Lev. Inop. Debit. cap.* 5. *num.* 17. Nam refpectu alicujus cauffæ vel negotii fæpè pro inope & paupere habetur, qui ad alia pro idoneo cenfetur. Ex fine enim, cui opes applicandæ funt, prout fufficiunt, nec ne, inopia cenfuram capit. Quare paupertatis examen in fingulis cauffis pro ratione ejus, quod præftari debet, & quatenus facultates ei congruunt, rectius inftituitur, quam ut certa definitione tradi poffit. Laud. modò Mev. *d. c. num.* 18. Perfonarum quoque qualitatis ac conditionis habenda eft ratio, quippe pauper & dives non dicitur ἁπλῶς, fed ad quid: aliquis enim eft pauper in ordine Patricio, qui dives eft in plebejo, & contra. Rittershuf. *ad Nov. P.* 9. *cap.* 9. *n.* 18. Sanè vir nobilis ac primarius etiamfi 200. aut 400. haberet in bonis, non tamen diceretur dives, nam ex illis non habet tantum, ut dignitatem fuam tueri poffit. *l.* 125. *ff. de V. S.* Mafcard. *de Prob. d. Concl. num.* 13. & 14. Rufticus fe aliter fuftentat, hic enim non utitur albis panibus, nec vefcitur pullis, aliisque cibis delicatioribus, fed cafeo, pane, cepis, fabis. Gloff. in *l. fervis.* 99. *v. cibariis ff. de leg.* 3. Paul. de Citadin. *P.* 6. *art.* 4. *num.* 14. Conf. Nolden. *de Stat. Nobil. c.* 18. §. 1.

XLIII.

Cæterum fatis conftare reor, communi fuperiorum pariter ac inferiorum Tribunalium ufu receptum effe, (ceu & in Patriæ meæ Statutis idem cautum vom Gerichtl. proceff. *tit.* 5. §. 13. *verb.* die Sachen des Armen, so Armuth geschwohren ꝛc.) ut nemini litigantium paupertatis frui privilegiis ac beneficiis ante concedatur, quam juramentum paupertatis præftiterit; cujus varias in variis Ordinatio-

nibus ac processuum Scriptoribus passim occurrentes formulas, item quæ ad hoc, ut quis admittatur, prærequirantur, (quâ de re pluribus agitur in *Disp. de probat. Paupertat. Jenæ* sub Præsid. D.D. Petr. Mülleri habita. add. Fulv. Pacian. *tr. de probat. lib. 1. c. 54. per tot.*) hîc coacervare studio brevitatis supersedeo.

XLIV.

advenæ & peregrini; (V.) Porrò Person. miserabil. ordini etiam adscribuntur *Advenæ & peregrini*, quia sacra Scriptura hos toties cum pupillis, orphanis & viduis, nec non pauperibus conjungit, eademque privilegia & beneficia iis tribuit. Ita enim de vidua, pupillo, advena & peregrino simul Deus per Moysen, *Deut.* 10. *v.* 17. *seqq.* edicit: *quia Dominus Deus vester ipse est Deus Deorum, & Dominus Dominantium, Deus magnus & potens, & horribilis, qui facit judicium pupillo & viduæ, amat peregrinum & dat ei victum atque amictum. Et vos ergo amate peregrinos, quia & ipsi fuistis advenæ in terra Ægypti.* add. *Exod.* 22. *v.* 21. *& seqq. Zachar.* 7. *v.* 10. *Jerem.* 22. *v.* 3. *Exod.* 22. *v.* 19. *seq. Levit.* 19. *v.* 9. *Deut.* 14. *v.* 28. 29. *c.* 24. *v.* 17. *c.* 26. *v.* 12. *c.* 27. *v.* 10. *&c.* Quæ divina præcepta licet à Judæis restringi soleant ad istos peregrinos, qui proselyti facti, & sacra Israelitarum amplexi fuerant, & negari nequeat, *Num.* 15. eorum rationem haberi, bene tamen cum Andr. Riveto *ad Exod.* 22. *v.* 21. observat Ziegl. *Dicast. concl.* 15. *§.* 1. restringi ita non posse omnia ad proselytos, quæ de peregrinis alibi dicuntur. Laudandi hinc maximè sunt Indi, apud quos constituti fuerant advenarum præfecti, qui ne quid injuriæ paterentur, accuratè providerent, uti refert Diod. Sicul. *l.* 2. *Hist. c.* 42. alleg. Ziegl. *d. c.* §. 4. qui *§§. seqq.* idem apud alias quoque Gentes receptum fuisse ostendit.

XLV.

exules; Et quia peregrinorum nomine sæpius *Exules* quoque veniunt, v. Constit. Frider. II. *tit.* 17. *§. omnes peregrini.* nec minus, sed imò magis quam illi misericordiâ digni sunt, (VI.) hos itidem huc referunt, si sc. præter suam culpam ex religionis odio vel alterius caussæ falso prætextu, adversariorum suorum potentiâ, patriâ vel sedibus suis sint expulsi, solumque vertere coacti; non si tales sint, qui laborum ac honestarum negotiationum pertæsi, ex alienis vivere, quam industriâ suâ sibi victum quærere malunt, vel peregrinationis obtentu

huc

huc illuc divagantur, ut & errones mendicando per varias regiones discurrunt, die starcke Bettler, Vaganten und Landläuffer, de quibus. vid. A. Fritsch. *tr. de Valid. mendicant. c.* 8. 9. *&* 10. *n.* 46.

XLVI.

Eademque ferè ratione (VII.) etiam *Mercatores*, dum in itinere sunt, & in gabellis ac pedagiis solvendis iniquè gravantur, miserabilibus personis quoad hoc privilegium accensent, & illis idem tribuunt Menoch. *c. l. n.* 18. Rebuff. *d. l. n.* 7. Neviz. *d. l. num.* 29. Thessaur. *d. d. n.* 1. invito tamen Carpzovio *d. Resp.* 19. *n.* 1. & in *Proc. d.* 1. *num.* 17. Quod & usu haud servatur, sed pro utili commerciorum sustentatione multis in locis, præsertim in maritimis ac Hanseaticis civitatibus, ut causæ Mercatorum, peregrinorum, ac hospitum celeriorem sine gravi sumtuum onere ac molestiarum difficultate, sortiantur exitum, receptum citissimi judicii genus, quod Gastrecht dicitur, adhucdum frequentatur, in eoque lites pecuniariæ, inter hospitem s. peregrinum & civem, levato, ut ajunt, velo, sine strepitu & figura judicii, brevissimis præfixis terminis, plerumque ad summum, trium dierum, von dreyen Tagen zu dreyen Tagen, nonnunquam, de die in diem, von einem Sonnenschein biß zum andern, de simplici & plano discutiuntur, nec sententiæ executio ulterius differtur, teste Mev. in Comment. ad Jus Lub. *lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 1. *num.* 52. *&* *tit.* 4. *artic.* 7. Conf. de isto judicii genere Ahasv. Fritsch. *tr. de Jure Hospitalitatis*, vom Gastrecht. an etiam mercatores?

XLVII.

Reponunt (VIII.) in numerum earum quoque *Scholares* in Academiis literis operam navantes, Menoch. *d. l. num.* 26. Donell. *l.* 17. *c.* 20. Tib. Decian. *vol.* 1. *Resp.* 14. *num.* 17. Fr. Vivius. *dec.* 65. *num.* 8. ac Horat. Lucius *de privileg. Scholar. in Præf. n.* 13. *p. m.* 267. quidem Scholares misericordia dignos esse comprobare satagit ex ipsius Imp. Frider. Constitutione in *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* ibi: *quis eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti &c.* Et (IX.) etiam *Agricolas*, Mar. Socin. in *cap. cum sit generale, de for. compet. n.* 25. Menoch. *d. l. num.* 22. Sed habent illi specialem suum judicem, coram quo ab aliis conventi se sistere tenentur, *d. Auth. Habita*, constitutum, & lippis etiam ac tonsoribus notum est, hodiè in omnibus ferè Academiis Rectorem ac Senatum Academicum Studiosorum Scholares? Agricolæ?

rum

rum competentem esse judicem, illiusque forum ipsos vi juramenti Rectori præstiti, si conveniantur ab aliis, nequaquam subterfugere ac declinare posse, quod si verò ipsi alios actione petere velint, ipsos suo coram judice convenire teneri, nisi, ut in Leydensi Academia, id privilegii acceperint, ut ipsis etiam agentibus, rei quamvis exteri, cogantur sequi forum Rectoris. v. Dn. Joh. Volck. Bechmann. Antecess. Jen. celeberr. Hosp. quondam, ac Patron. meus perquam observandus, *de Privil. Stud. c.* 10. *num.* 20. 21. His verò, quamvis jus reddendum sit summatim ac celerrimè, Brun. *ad l.* 1. *num.* 4. *& l.* 15. *C. de Agric. & Cens.* adeò, ut mero etiam judicantis officio, nec postulante quidem litigatore, dirimi contentiones ipsorum oporteat secundum Renat. Choppin. *tr. de privileg. Rustic. l.* 3. *c.* 1. *p. m.* 144. non tamen inde efficitur, ipsis quà talibus, hoc competere, & tribuendum etiam esse beneficium.

XLVIII.

Hospitalia; Catalogo P. M. quoad hoc nostrum privilegium fori (X.) ulterius quoque inseruntur *Hospitalia*, quæ ejusmodi personis repleta sunt; quæ personæ simul coadunatæ miserabiliores efficiuntur, cum singuli de proximi miseria participent, à Marta Neap. *Dig. noviss. tom.* 6. *tit. Hospitale. cap.* 9. *ex decisione Rotæ Romanæ* 862. *part.* 4. *in novissimis* Orani, Aloys. Ricc. *p.* 4. *collect. dec.* 1094. B. D. Lauterbach. Ecclesiæ; *de domicil. Pauper. posit.* 24. Et (XI.) *Ecclesiæ* ab Afflict. *Dec.* 257. Thessaur. *d. d. num.* 9. Covarruv. *cit. c.* 7. *num.* 3. Trentac. *num.* 34. 35. quod admittit Cancer. *var. Resol. l.* 2. *c.* 2. *n.* 15. si sint pauperes, cum tunc aliorum pauperum jure fruantur. add. Barbos. *h. n.* 38. ubi & de *monasteriis* agit, ostenditque, quatenus ex LL. Regni Hispaniæ Universitates ac Communitates. in iis quoque obtineat hoc nostrum privilegium. (XII.) & *Universitates* ac *Communitates* huc pertinere volunt, quia tales personas sub se comprehendunt. Covarruv. Trentac. Tessaur. *dd. ll.* Castillo *n.* 30.

XLIX.

De Judæis noviter baptizatis, & reliquis in miserabilium censum referri solitis. Denique in miserabilium censum referunt (XIII.) *Judæos noviter baptizatos*, & *omnes de novo ad fidem Christianam conversos.* (XIV.) *Infantes expositos.* (XV.) *publice pœnitentes.* (XVI.) *Crucesignatos.* (XVII.) *Ecclesiæ gratis servientes.* (XVIII.) *Eos, qui Ecclesiæ commendantur, ad eamque confugiunt.* (XIX.) *Magistratus.* (XX.) *Milites*, & quos non? Vereor verò, ne nimis privilegium hoc extendant, de quo conqueritur quoque Hill. in *Don. Enucl. lib.* 17. *c.* 20. *lit. B.*

L.

L.

Cæterùm privilegii hujus ipsas personas miserabiles solummodo capaces censemus; non-miserabili verò ullum ejusdem vel ex successione personæ miserab. vel cessione à tali sibi (incassum) factâ, attribuere usum, nequaquam audemus; Cum enim Constantinus privilegium hoc tantum personis fortunæ injuriâ miserabilibus concesserit, haud temerè extra proprios suos terminos est extendendum. Constat, quod aliàs unumquodque privilegium ad eas personas & res, quæ in privilegio nominatæ vel specificatæ sunt, restringi soleat, imò & debeat. *c. cum personæ. de privil. in* 6. Quanto magis igitur hoc personale miserationis gratia pupillis, viduis &c. concessum privilegium in cessionario in suum lucrum agente cessabit, quia deficit persona, cui adhæret privilegium, & cui concedens illud prospicere voluit. *arg. l.* 4. *l.* 9. *vers. nec potest dici. C. de procur. l.* 25. *ibi: propria lite. ff. eod. l.* 23. §. 1. *ibi: loco dni. ff. de pact. l.* 2. *§.* 11. 12. *ff. quand. appell. j. l.* 68. *de R. I.* Et hoc quidem contra Vultej. *ad h. l. n.* Tessaurum *dec.* 177. *num.* 2. Scotanum in *Exam. Jurid. ad h. t.* quorum illi simpliciter, hic v. tum, si cessionarius directam vivo cedente instituat actionem, privilegio nostro cessionarium gaudere arbitrantur, in tantum verum existimamus, ut sive directa sive utili experiatur actione cessionarius, sive cedens è vita migrarit, sive adhucdum spiritum ducat, sive cessio ex necessaria sive ex voluntaria causa facta sit, idem in cessionarii persona cessare censeamus. *arg. l.* 42. *de adm. tut.* Schifordegher. *ad A. Fabr. l.* 2. *tract.* 24. *q.* 2. *p.* 266. & Brunnem. *ad l.* 6. *&* 7. *C. de obl. & act. n.* 10. item *tr. de cess. Action. c.* 4. *num.* 83. Jung. B. Dn. D. Lauterb. *ad tit. ff. de hered. vel act. vendit. §.* 2. *n.* 25.

Ipsæ solummodo personæ miserabiles privilegii hujus capaces.

LI.

Quid verò Juris, si pupilli, viduæ, aliæque mis. pers. caussam communem habeant cum aliis personis non-miserabil. gaudebuntne tunc & hæ hoc fori privilegio & beneficio l. un. propter communionem? Id quidem simpliciter affirmant M. A. Natta *d. Cons.* 590. *n.* 16. *seqq.* Trentac. *d. R. n.* 9. Hillig. in *Don. Enucl.* 17. *c.* 20. *L.* & Ant. Tessaur. *d. d.* 177. *n.* 2. *in f.* quia propter communionem vel societatem inhabiles gaudent Privilegio habilium, per text. *l.* 10. *pr. ff. quemadm. serv. amitt. l.* 20. *ff. de lib. leg.* Nos tamen hac in quæstio-

Quid si miserabiles personæ cum aliis non-miserabilibus caussam communem habeant, an

& hæ hoc fori privilegio gaudeant?

ne diſtinguendum eſſe arbitramur, utrum cauſa ſit dividua, vel individua. Poſteriori caſu affirmativa illa procedit; ſi enim cauſſa eſt connexa & individua, ſocius ex perſona ſocii conſequitur, quod ex ſua perſona aliàs haud conſequeretur, per *dd txx. & c. per tuas, X. de arbitr. l.* 1. 2. *C. ſi un. ex plur. l. loci corpus* 4. *§. ſi fundus* 3. *ff. ſi ſerv. vind. gl. in c. un. de Jure patron. in* 6. verb. *Eccleſiaſticus.* v. Carpz. *l.* 2. *R.* 98. *n.* 2. *ſeqq.* & *p.* 1. *c.* 16. *D.* 17. *n.* 2. Berlich. *P.* 2. *Dec.* 180. Heig. *p.* 2. *qu.* 19. *n.* 39. *ſqq.* qui in ſimili probant, indultam minori reſtitutionem, ejusdem ſocio ſ. conſorti litis majori quoque prodeſſe, ſi cauſa ſit connexa & individua, utut aliàs, ſi cauſſa fuiſſet dividua, ei haud profuiſſet, ſimulque declarant, quæ cauſſa dicatur individua. add. Brunnem. *ad d. l.* 10. *pr. Pand. quem. ſerv. amitt.* item *ad l. un. C. ſi in commun. ead. cauſ.* Lynck. *in Protrib. Penſ. XI. delib.* 11. *& de Gr. Extr. c.* 4. *§.* 2. Priori autem caſu minimè perſonæ miſerabilis conſortes litis non-miſerabiles hoc fori privilegio gaudebunt; nam in materia dividua ex perſona adjuncti quis non conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi non poteſt, quemadmodum in terminis quoad fori privilegium probat Ant. Capycius *Dec.* 173. & pluribus auctoritatibus hanc ipſam noſtram quoad utrumque membrum diſtinctionem ſtabilit ipſe Trentacinq. in *lib.* 2. *tit. de Judic. Reſol.* 15. *per tot.*

LII.

Subjectum Paſſivum, perſonæ, contra quas privilegio locus; non tantum potentiores;

Subjectum Paſſivum conſtituunt perſonæ, contra quas perſonæ miſerabiles hoc ſuo privilegio uti poſſunt. Sunt illæ non tantum potentiores, qui ſcil. ipſis vel ratione officii ſui prævalent, vel ratione opum, aut ob ſingularem in curia favorem antecellunt, ſed quivis etiam alii tenuiores haud pariter privilegiati. Quamvis enim ſint, qui exiſtiment, perſ. miſerab. tum demùm hoc beneficio gaudere, ſi adverſarior. ſuorum potentiam pertimeſcant, aut oppreſſionem inde metuant; Non obſcurè tamen particula implicativa: *Præſertim,* in d. l. un. occurrens, ibi: *præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcunt,* innuit, idem eſſe in caſu contrario, ſcil. ut, etiamſi nullius potentiam reformident, tamen reſpectu viduitatis, pupillaris ætatis, adverſæ valetudinis &c. gaudeant illo privilegio, adverſarios ſuos illico in primâ inſtantiâ ad Principis curiam evocandi, includit enim dictio illa ſui natura caſum expreſſo oppoſitum aut magis dubitabilem, ut poſt M. A. Nat-

tam

tam *Conf.* 590. *n.* 3. Alex. Trentac. *d. Ref. n.* 16. Castill. *n.* 26. Vultej. *ad h. l. n.* 18. Schiffordegher. *d. l. qu.* 3. *in med* Carpz. *d. R. n.* 3. *&* *in Proc. d. l. n.* 8. observavit B. Dn. D. Lauterb. in *d. Disp. de Jur. Perhorresc. th.* 17. & Gerh. Feltmann. *parili tract. de I. P. c.* 9. *n.* 4. Brunnem. *ad h. l. num.* 14. add. in simili Vultej. *l.* 2. *de Judic. c.* 4. *n.* 311. Strauch. *Lex. part. Jur. h. v.* Schilt. *Ex.* 7. *ad Pand. th.* 30. *&* *Ex.* 8. *th.* 47. Ut ergo, qui qualitatem paupertatis in viduis & pupillis requirunt, expressè textui obloquuntur; sic & qui, ut prædictæ personæ potentiam alterius perhorrescant, necessarium esse statuunt, eidem omnino vim inferunt, ut ex dictione illâ *præsertim*, rectè modo laudati Auctores in locis relatis deduxerunt. Ex qua etiam Covarruvias *Pr. Qu. c.* 6. *n.* 1. Legem Regni Hispan. *in lib.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. interpretatus est, subjiciens, Praxin recepisse & admisisse idem, ubi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potentiores in jure dicuntur.

LIII.

Inde sponte sua fluit, de Jure communi etiam personas miserabiles privilegio suo usuras, juramentum perhorrescentiæ præstare necesse haud habere, nec hodiè, in locis, ubi illud adhuc servatur ac viget, B. Dn. D. Lauterb. *d. th.* 7. *&* *th.* 37. *ac* 39. Feltmann. *d. c.* 9. *n.* 3. 5. 7. ubi se id reipsa in Clivia, aliisque Provinciis comperisse testatur. Nisi lege aut consuetudine unius alteriusve loci aliud constitutum aut introductum, quemadmodum de Regno Neapolitano testatur V. de Franch. *dec.* 257. *n.* 5. *seq.* ibique ab Horat. Viscont. *in addit.* alleg. item Trentac. *d. l. n.* 14. & Aloys. Ricc. *coll. dec.* 2036.

Inde Juramento perhorrescentiæ haud opus est.

LIV.

Quum Judicis competentia ex caussis potissimùm æstimetur disceptabilibus, igitur in quibus controversiis hoc fori judiciique privilegium locum habeat, quæque caussæ ejus constituant *Objectum*, nunc exponere haud erit alienum. Summam autem caussarum in judicium deduci solitarum hanc ponimus divisionem, quod aliæ sint Ecclesiasticæ, aliæ seculares. Illas quod attinet, non minus ipsæ olim à Potestate suprema civili dependebant, quam aliæ caussæ civiles, cui rei testimonio sunt tot Constitutiones à priscis Impp. de caussis rebusque Ecclesiasticis editæ, uti videre licet ex *tit. C. de summa*

Objectum, caussæ in judicium deduci solitæ; quæ?

[De Ecclesiastica Ju-

risdictione præmonita.] *ma Trinit. & fid. Cath. de S. Sanctis Eccles. de Episc. & Cler.* item ex *Nov.* 5. 7. 120. 123. 137. cum similibus. Sed posterior Pontificum ætas pedetentim diversas causas segregavit, atque potestati seculari prorsus exemptas voluit, unde Jurisdictio Ecclesiastica majora sumsit ex caussis incrementa, usque adeò, ut à supremæ potestatis secularis dependentia penitus sejungeretur; posthac igitur à Pontificia auctoritate, quæ per plura secula ad summum inter mortales excreverat existimationis fastigium, subinde pro statu Ecclesiarum & emergentibus negotiis, alia & alia jura condita sunt, quæ hodienum in libris Decretalium exhibentur, nec exigui certis in controversiis in foro sunt usus, vid. Rittershus. in *differ. Jur. Civil. & Canon. Proœm. circa fin.* Dn. Struv. *Ex. 2. th. 39.* hæc verò omnia ita se habere, ex eo satis dilucidè evincitur, quod non extent Constitutiones priscorum Pontificum, sed quotquot genuinæ habentur, sint recentiores illo ævo, quo Justinianus & eum antecedentes Christiani Impp. leges tulere de sacris; tunc igitur non duplex fuit illa suprema Potestas LLatoria, Ecclesiastica & secularis, & tunc etiam, excepto eo, quod Justinianus Clericos ex speciali privilegio à communi civium foro exemerit, & hoc ipso privilegio, specialis fori, scil. Episcopalis præcipua fundamenta posuerit, ignorata fuerat Jurisdictionis civilis & Ecclesiasticæ distinctio. Dn. Text. *Pr. Jud. P. 2. c. V. n. 1. sqq.*

LV.

Hodiè cum mutato rerum statu in terris Protestantium illa, quam Pontifex ac Episcopi in nostram confessionem, sacrorum leges, ritus, & ceremonias sibi arrogabant, suspensa sit cognitio per *Transact. anno 1555. Passavii initam*, & *Pacem Religiosam*, *v. Recess. Imp. de A. 1555. §.* damit auch 2c. in subseqq. Imp. Recessib. v. *R. I. Ratisb. de A. 1557.* §. So haben wir 8. item *de A. 1559.* §. dieweil aber 5. & Instr. Pac. *art. 5.* §. 1. repetitam, Statibus, ea Jurisdictio ordinariè competit, adeoque quivis (sine impietatis, aut alicujus in Ecclesiam Dei iniquitatis notâ. Ziegler. *c. tr. de J. M. l. 1. c. 19. §. ult.*) in territorio suo competens, & imò ex conventione irretractabili supremus est. Secus in terris Pontificiæ Religionis, ubi Reges ac Principes hâc facultate cognoscendi haud utuntur ordinariè, solent tamen se quandoque caussis Ecclesiasticis immiscere. Sic Rex Catholicus in Cancellariis Vallisoletana & Granatensi pro potestate eminente, quam obtinet, seu quod Hispanis dicitur, per viam violen-

olentiæ in cauſſis Eccleſiaſticis cognoſcere ſolet, quæ cognitio, ne Judices Eccleſiaſtici, poteſtate ſua nimium abutentes pendente Appellatione ſententiam temerè exequantur, tuetur oppreſſos, quod officium Regii, eſt *c. regum. c.* 23. *q.* 5. ac proinde in maximam vergit Reip. utilitatem, & rectè dicitur theriaca contra venenum Judicis Eccleſiaſtici de facto procedentis. Dorſcheus in *Prodromo Antichr. Theol. diſt.* 1. *Exam. propoſ. p.* 48. v. latè Hieron. de Cævallos *tract. ſingul. de cognit. per viam violent. in cauſ. Eccleſ.*

LVI.

Solent autem Status Proteſtantes hanc ſuam Jurisdictionem Eccleſiaſt. hodiè plerumque exercere in Conſiſtoriis, preſſius ſumto hoc vocabulo, cum aliàs Conſiſtorium in jure noſtro appelletur locus ille, in quo, qui Principi ſunt à conſiliis, conſiſtunt, & ſalutaria ei conſilia belli paciſque ſuggerunt, Perez. *ad tit. de Com. Conſiſt. XII.* Hæc partim Clericis, partim ſecularibus perſonis conſtare volunt, ne negotii cognitio nullitatis incurrat vitium, Cypr. *c.* 14. *de ſponſ. §. ult. num.* 9. & Ant. Faber. Conſil. Schwarzb. *de Relig. Regend. l.* 1. *c.* 9. *num.* 12. quanquam nihil obſtare videatur, quo minus & Laici ſoli perſonam Epiſcopi ex delegatione repræſentent, cum Conſiſtoria eorumve auctoritatem non ex qualitate perſonarum, ſed ex poteſtate Conſtituentis, ejusve jurisdictione metiamur, Ziegl. ad Calvol. *§. Landſaſſ. concl.* 1. *n.* 189. junct. Laur. Ohm. *de Jure Epiſc. th.* 18. *lit. A.* Ubi etiam in nonnullis locis, ubi nullum ſingulare eſt conſtitutum Conſiſtorium, in Cancellariis Eccleſiaſtica expediri, & dein ſubſcribi tradit: Fürſtl. zu denen Conſiſtorial-Sachen verordnete ꝛc.

XVII.

Hiſce præmonitis aſſerere haud veremur, olim quidem privilegiatam perſonarum miſerabil. provocationem etiam in Eccleſiaſticis obtinuiſſe cauſſis, ſubſequuto verò, ac moderno tempore illius in ejusmodi cauſſis nullum in Imperio, ut una aliqua civitas conſiderato, uſum amplius eſſe ſuperſtitem, ſecus atque in territoriis Principum, & Statuum Imper. A. C. addictorum, quatenus in iis privilegio huic locus, vid. *ſupr. theſ.* 15. *ſeqq.* Quod tamen ſolum de cauſſis merè eccleſiaſticis, nil temporale admixtum habentibus, & ad Judicem ſecularem devolvi planè neſciis, intellectum volumus; De cauſſis eccleſiaſticis.

mus; nam uti in mixtis ordinariæ appellationis via haud est præclusa, ita nec privileg. in iisdem provocationi obicem ponendum, haud est inconveniens. Ita si in matrimonialibus, quæstio non principaliter de substantia matrimonii, sed citra vel extra eam occurrat, v.g. si quæratur, an sententia in caussa matrimoniali lata in rem judicatam transeat, an nati ex matrimonio putativo sint legitimi, an sponsa duorum pendente lite sequestranda, utrum filii legitimati succedant in feudo, adulter an donationem propter nuptias amittat, si de nullitate principaliter deducendâ, item de competentiâ Judicis agatur &c. v. Blum. *Pr. Cam. tit.* 43. *th.* 17. *seqq.* Imò quandocunque non de petitorio, sed possessorio agitatur quæstio, caussa Ecclesiastica ad secularem pertinet Judicem, juxta DD. quos allegat & sequitur Textor *d. tr. P.* 2. *c.* 6. *num. pen. & ult.* add. Lynck. *d. tr. p.* 540. *& seq.* Ziegl. *de J. M. l.* 1. *c.* 29. *th.* 35. Thom. Michael. *de SS. Cæs. Maj. Cam. ac Stat. Jurisd. th.* 41. *ibique not.* Umm. *disp.* 4. *ad Processs. th.* 13. *num.* 74. Schilt. *Instit. Jur. Can. l.* 1. *tit.* 5. *§.* 11. hincque, suppositis terminis habilibus, in Imperio quà universo via etiam patet provocationi nostræ privilegiatæ.

LVIII.

De Secularibus; civilibus, feudalibus,

Hæc de primo institutæ suprà caussarum divisionis membro; sequitur alterum, caussæ nimirum seculares, quas in civiles & criminales ac feudales, subdividimus. De civilibus, quando scil. de re pecuniaria, & quidem ex principiis Juris Civilis disceptatur, cum eæ sint indubium privilegii nostri objectum, nihil jam attinet dicere, illis igitur relictis ad feudales, ipsas quidem non minus circa rem nummariam vel pecuniariam versantes, non tamen ex Juris Civilis fontibus, sed peculiaribus feudorum consuetudinibus descendentes, & potissimum dijudicandas, Text. *d. tr. p.* 1. *c.* 2. *num.* 4. progredimur. In his quanquam sint, qui huic nostro privilegio etiam locum esse velint, quos inter Rosenthal. in *Synops. Jur. Feud. cap.* 12. *concl.* 1. *num.* 17. Borcholt. *de Feud. c.* 10. *num.* 26. Hunn. *de Feud. c. ult. p.* 406. Ludvvell. in *Synops. cap. ult. p.* 403. Schnobel. *Disp. Feud.* 11. *th.* 22. *num.* 8. Nevvenhan. *d. l. lit. D.* quibus accessit novissimè Dn. Joh. Frid. Rhetius in *Com. ad Jus Feud. lib.* 1. *tit.* 10. *p.* 365. *numer.* 6.

LIX.

Verius tamen videtur contrarium, non licere vasallis, si miserabiles sint personæ, in caussis feudalibus ad cognitionem Domini feudi spectantibus, prætermisso hoc, in prima instantia statim adire Principem: 1. ob singularem Jurisdict. feudalis rationem: introducta enim illa est consuetudinibus feudorum, & interveniente contractu Domino feudi acquiritur, non jure magistratus, sed singulari ei competens. v. Finckelth. *Disp. Feud.* 11. *contr.* 15. 16. Cùm igitur Constantino M. Legis nostræ auctori feuda fuerint incognita, ceu ultra seculum ab ipsius obitu demum introducta, non sine absurditate dici videtur, ipsum hâc suâ sub lege & caussas feudales comprehendisse; extensionem ejus autem ad easdem vetabit stricta privilegii natura, & domini feudi præjudicium. Cum enim huic per Consuetudinem feudalem contractu interveniente cognitio inter Vasallos sit acquisita, illa nec imperiali auctoritate ei auferri poterit, *arg. l.* 16. *C. de Transact. l.* 3. *C. de resc. vend.* Schrader. *de Feud. part.* 10. *Sect.* 2. *num.* 42. maximè cum non jure magistratus, sed jure speciali, feudi sc. ipsi competat. 2. Consuetudines feudales solum Dominum inter con-vasallos judicem constituunt feudalem, neque in personis vasallorum & litigantium discrimen aliquod agnoscunt. 2. *F.* 55. *§.* 2. *Vers. præterea.* Quia igitur jura feudalia quoad personas non distinguunt, nec nostrum erit distinguere, & ad Jus civile hic recurrere, cum constet, tum demum, quando Jus feudale nil planè definit, ac nullo legitimo interpretandi modo ad casum obvenientem applicari potest, ad Jus Civile vel Canonicum de feudis specialiter non agens recurrendum, & per subsidium illud in quæstionibus ac controversiis feudalibus Jure feudali non decisis in argumentum trahendum esse. Struv. *cap.* 1. *Synt. J. F. aph.* 14. 3. Clerici, quorum tamen in declinando Judice seculari maximus est favor, in caussis feudalibus Domini Jurisdictioni quoque subjacent, *cap. ex transmissa* 6. *c. verum* 7. *X. de foro compet.* quî ergo Lex feudalis generalis non, ut ad Clericos, aliàs pariter privilegiatos, sic & ad pupillos, viduas, aliasque miserab. personas pertineret, in rebus scil. & causis feudalibus? Nemo enim melius de caussa feudali cognoscere potest, quam ipse Dominus, qui feudum dedit, quique Curiæ modum & solemnitates præ aliis optime novit. 4. hanc sententiam etiam consuetudo, quæ optima LL. interpres, approbat, uti testantur

tur passim Dd. illam tuentes, quos inter Schrad. *d. P.* 10. *sect.* 1. *n.* 208. *& sect.* 2. *n.* 42. Vultej. *l* 2. *de Feud. c.* 2. *n.* 22. Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 14. *th.* 1. *lit. d.* Finckelth. *d. D. Feud. contr.* 6. Schulz. *in Synops. Jur. Feud. c.* 12. *num.* 27. Dn. Eric. Maurit. *Posit. Jur. Feud. controv. decad.* 15. *pos.* 8.

LX.

Atque hæc nostra sententia in tantum obtinet, ut nec privilegium exemptionis, utcunque à Cæs. Majest. hunc in modum disertè concessum esset, ut privilegiatus in nulla omninò caussa, coram alio, quam coram Imperatore, conveniri posse debeat, contra Curiam feudalem quicquam valeat, juxta Referent. apud Meichsn. *tom.* 2. *Dec. Camer. lib.* 2. *Dec.* 1. *num.* 81. *seqq.* junct. *tom. VI. addit.* Gylm. Symph. *in proœm. p.* 5. Nec enim potest Imp. aliusve superior inferiori Domino feudi Jdictionem turbare, Schrader. *d. P. & S. n.* 200. ne quidem si subfeudum sit, Wes. *cons.* 30. *num.* 15. Vultej. *d. l. & c. num.* 11. Guid. Papa *Dec.* 551. & Menoch. 3. *Præs.* 102. *num.* 20. Sed potius Imperatoriæ Maj. est, inferiorum Feudatariorum Jdictiones tueri: eo ipso, quod patrimoniales sunt. Ant. Fab. *l.* 3. *Cod. Sabaud. Tit.* 12. *Def.* 13. addi omninò meretur Auctor der Grundmäss. Vorstellung derjenigen hocherhebl. Ursach, um deren Willen die Gräfl. Sayn. Fr. Erb-Töchter, und deren resp. Erben, wider das, in Sachen S. cont. S. auf angemaßte Imploration Fr. Joh. Mar. weyland Hr. Graff Ludwig Albr. zu Wittgenstein, hinterlassener Fr. Wittib, und deren Gräflichen Kinder ꝛc. in puncto alim. & sumt. lit. am K. Reichs-Hoff-Rath den 5. Jul. 1677. ergangene Conclusum deß ꝛc. Remedii Supplic. pro Revis. und in event. Restit. in integr. Sich zu bedienen, gemüßiget worden.

LXI.

criminalibus. Restant caussæ criminales, in quibus hoc nostrum privilegium, ob textus generalitatem non minus, quam in civilibus obtinere ex Matthia de Afflictis & Prosp. Caravita observavit Trentacinq. *d. Res. num.* 13. Idemque annotavit Steph. Gratian. *Discept. forens. c.* 182. *num.* 5. Castill. *d. c. num.* 20. Barbos. *ad h. l. num.* 21. & ex *Decisione Regni Neapol.* 65. Francisci Vivii, Marta Neap. in *Dig. nov. tom.* 1. *voc. Forus, c.* 146. Licet autem tralatitium sit, quemcunque ratione delicti forum sortiri in loco, ubi illud commisit, quia ibi so-

ſocietatem civilem læſit, per text. & Dd. à Carpz. *Pr. Crim. P.* 3. *q.* 110. *n.* 13. *ſeq. alleg.* Attamen regulam hanc limitationem pati, quando delinquens privilegio exemptionis Corpori Juris incluſo munitus eſt, tradunt Covarruv. *Pr. Quæſt. c.* 11. *num.* 5. Heig. 2. *Qu.* 25. *num.* 30. *ſeq.* Theodor. Coll. Crim. *c.* 10. *aph.* 5. *lit. d. num.* 19. Cothmann. *vol.* 6. *Reſp. Jur. Acad.* 1. *num.* 149. & 280. & *R.* 31. *num.* 27.

LXII.

Et quamvis haud ineptè regeri poſſe videatur, Juſtinianum in *Nov.* 69. *c.* 1. ex qua deſumta *Auth. qua in provincia.* ſubjecta *l.* 1. *C. ubi de crim. ag.* conſtituiſſe, quod hîc omne debeat ceſſare privilegium. Quum enim Imp. jam ante prolixè ſanxiſſet, quale præſidum jus in ſubditos, & in omnes, qui delinquerent in Provinciis, eſſe deberet, in *Nov.* 8. *cap.* 5. 6. 10. item *Nov.* 17. perdita autem hominum licentia vel ex privilegiis, vel forma pragmatica, vel præceptis Præſidum, aliisque machinationibus, actores pro arbitrio eluderet, alio foro iisdem objecto, in quacunque demum cauſſa, cum & actores reum aliorſum nonnunquam ducerent, de novo in *d. Nov.* 29. ſtatuit, quod quilibet in provincia delinquens, licet minimum, vel de domeſtica gallina eſſet delictum, ibi forum & pœnam ſubiret, nec actor eundem ſequi teneretur cum probationis difficultate in aliam usque provinciam, neque cuiquam contra hæc ſancita prodeſſet ulla fori præſcriptio, aut privilegium ullum, ſed omninò cauſa determinaretur in provincia, ubi reus deliquiſſet, *c.* 1. *c.* 4. *d. N.* Satis tamen appoſitè reſponderi ad id poteſt, Juſtinianum ſolùm privilegia Corpori Juris non incluſa non obſtare, minime verò ſimul & illa, quæ in Corpore Juris continentur, per delicta amitti debere, velle, ſecundum approbatam doctrinam *gloſſ. in d. Auth.* Perez. *ad tit. C. ubi de crimin. num.* 2. *in fin.* Thom. Michael. *de Juriſdict. concl.* 92. *lit. a.* Umm. *de Proceſſ. D.* 4. *Concl.* 2. *num.* 9. conf. Dd. à Cothmann. *d. l.* alleg.

LXIII.

Forma Privilegii noſtri conſiſtit in ipſa facultate adverſarios ſuos recta & ſtatim, quoad primam cauſarum audientiam ac cognitionem, in prima etiam inſtantia, intermiſſis Judicibus intermediis, ad ſupremum Principis tribunal evocandi ac extrahendi contra commu- *Forma, ipſa facultas adverſarios recta & ſtatim ad ſu-*

premum Principis tribunal evocandi; nem Juris regulam *l. f. C. ubi in rem actio*, subnixam, contraque processus ordinem, quo nemo judicem superiorem omisso inferiore adire potest, sed coram inferiore litem quisque primo movere debet, & si ille gravaverit, dein ad superiorem confugere valet, prædictis miserabilibus personis concessâ, non solum in agendo, sed etiam in excipiendo, si coram Principe respondere malint, secundum Donell. *d. c.* 20. *l. K. ibique* Hilliger. Castillo. *d. c.* 25. *num.* 11. *seqq.* Trentacinq. *d. l.* quantumvis ipsæ, ne rescripto quidem, eo invitæ pertrahi queant, sed si coram ordinario suo inferiore caussam agi velint,

itemque forum Principis declinandi. ibi omnino conveniri debeant, forumque Principis declinare valeant, & ita privilegium electionis fori habeant. dd. Auctor. Vinc. de Franchis. *dec.* 364. *num.* 1. *ibique* Amendola & Ricc. Viscont. *ad ejusd. dec.* 187. Atque secundum hæc supra datam descript. cætera seqq. intelligi volumus.

LXIV.

De *fine* & *effectu* remissive.

Quum *finis* hujus beneficii in explicatione caussæ impulsivæ indicatus, & *effectus* ejus cum formâ coincidat, ad *Contraria* properamus.

LXV.

Contraria, 1. Si memoratarum personarum miserabilitas desinat.

Cessat præfatum fori privilegium variis ex causis. 1. Si memoratarum Personarum mutetur qualitas, desinatque miserabilitas; certi enim juris est, quod mutata personæ conditione ipsarum quoque rerum status quoad forum mutetur. *l.* 7. *π. de Judic. l.* 1. *C. de impon. Lucrat. descript. X. l.* 90. *§.* 1. *π. d. A. v. O. H.* Cothmann. *vol.* 6. *Resp. Acad.* 27. *num.* 17. aliique quamplurimi ab Ant. Freundeberg. *de Rescript. morat. concl.* 15. *num.* 127. laudati. Quod tamen ad novam caussam post mutatam conditionem in judicium deducendam restringimus, vi *d. l.* 7. nam si lite coram supremo Principis tribunali pendente vidua iterum nubat, aut pupillus in suam tutelam veniat, caussa non venit remittenda, sed ibi, ubi primum cœpta, est terminanda, *d. l.* 7. *l.* 30. *eod.* cum ratione privilegii hujus sufficiat, quod tempore expositæ querelæ in personâ eo usurâ qualitas requisita adfuerit. Tessaur. *d. dec.* 177. *num.* 4. Hillig. *in Don. Enucl. lib.* 17. *c.* 20. *L.* Vinc. de Fr. *Dec.* 257. *num.* 7. ibique Hor. Viscont. Alv. Valasc. *consult.* 57. Garf. Mastrill. *Dec.* 127. *num.* 12. Barbos. *ad h. l. num.* 19.

LXVI.

LXVI.

II. Si utrinque inter person. miserab. controversia sit; vulgatum enim est, privilegiatum contra æquè privilegiatum privilegio uti non posse, *arg. l.* 8. *pr. de excus. tut. l.* 11. *§.* 6. *de Minor.* Joh. à Sanden. *dec. Fris. lib.* 1. *tit.* 1. *dec.* 2. Vinc. de Franch. *dec.* 188. & *dec.* 553. *num.* 4. ibique Aloys. Riccius, Tessaur. *d. d. num.* 9. Covarr. *c.* 7. *num.* 4. 5. Trent. *num.* 18. Quod tamen limitant, nisi una persona alterâ sit magis privilegiata, quemadmodum viduas ac pupillos magis privilegiatos quam Scholares tradit Salgado in *Labyr. Creditor. p.* 1. *c.* 7. *num.* 47. allegatus Brunnem. *ad h. l. num.* 19. Hillig. in *Don. Enucl. d. cap.* 20. *l. K. circa fin.* Unde in Supremo Appellat. Judicio Dresdensi term. Martini Anno 1626. cum pupillus contra Doctorem N. ageret, hic non attentis, quas opposuit, exceptionibus, ibidem respondere jussus, teste Carpz. *II. R.* 37. *num.* 24. Ita si duo pupilli litem habeant, quorum unus sit pauper, diuturno morbo fatigatus & debilis, aliâque fortunæ injuriâ miserabilis, alter verò sit sanus, dives, & potens, certè miserabilior præferretur, quia plura vincula magis stringunt, quam unum, Scacc. *de Appell. q.* 7. *num.* 129. Porrò si unus velit caussam agi coram Principe, & alter coram Ordinario, hic præferri debet, quia, cum privilegia mutuò conquassentur, remanet sola dispositio juris communis, quæ est, ut caussa in prima instantia agatur coram ordinario. Idem *praced. num.* add. Trentac. *d. l. num.* 22. Barbos. *num.* 27. Carpz. *d. R. num.* 20. *& seq.* Præterea, si vidua adversus mariti defuncti pupillos de dote agat, privilegium fori, ob duplicem miserationis caussam, dotis scil. & personæ suæ, ei haud denegandum, veluti Senat. Sabaud. judicasse refert Ant. Fab. *in Cod. Sabaud. h. t.* add. Petr. Roitius *in addit. ad* Vinc. de Franch. *dec.* 553. Cæterum moribus Hollandiæ receptum esse, ut etiamsi personæ utrinque æque miserabiles sint, nihilominus hæc Constitutio locum sibi vindicet, tradit Mæstert. *d. supr. l.* Groenevv. *de LL. abrog. ad h. l. n.* 7. *seq.* sed vid. Sanden. *d. l.* Jacob Bourit. *de offic. Advoc. cap.* 14. *p. m.* 64.

2. Si utrinque inter personas miserabiles controversia sit.

LXVII.

III. Si proprio dolo ac delicto quis miserabilis factus sit; nam frustra legis auxilium invocat, qui in legem commisit, *arg. l.* 37. *§. fin. Pand. de minor.* Hinc vidua, quæ se ipsam, occidendo maritum, vi-

3. Si proprio dolo ac delicto quis misera

bilis factus sit. viduavit; indigna censetur hoc privilegio. Covarruv. *d. c. 6. num.* 3. Barbos. *h. num.* 23. Pariter minus dignus eo videtur, qui e. gr. morbum Neapolitanum vel Gallicum sibi attraxit, quo enim colore, qua æquitatis specie tali jura miserabilibus faventia accommodabuntur, nam utut verè miserabilis sit, (ceu & hactenus misericordi esse Judici erga istum licet, ut, quoad fieri potest, propter spem emendationis, miseria illa per Medicum vel Chirurgum tollatur; juxta Ziegl. *in Dicast. concl.* 32. §. 30.) cogitur tamen ipsemet illo Ovidii: Heu! patior telis vulnera facta meis, sibi contrariantem ferre sententiam. Rebuff. *sapè cit. tr. de sent. provis. art.* 3. *gloss. ult. num.* 19.

LXVIII.

4. Si actione sibi à non privilegiato cessa experiatur.

IV. Quando miserab. personæ actionibus sibi à non privilegiato cessis experiuntur, & procuratorio nomine in rem suam agunt, privilegio fori uti nequeunt. *arg. l.* 2. *pr. Pand. de hæred. vel act. vend. arg. l.* 5. *C. eod. arg. l.* 19. *Pand. de judic. l.* 38. *Pand. de minor. l.* 2. *C. si advers. vend. pign.* Imo nec tum quidem frui eodem possunt, quando utili actione suo nomine debitum sibi cessum petunt. *arg. d. l.* 19. *Pand. de Jud. d. l.* 2. *C. si advers. vend. pign.* v. B. Dn. D. Lauterbach. *ad tit. ff. de hered. vel act. vend.* §. 2. *num.* 26. quod etiam Hollandiæ moribus obtinet. Mæst. *d. l.* Diss. Trentac. *d. l. num.* 12. Brunnem. *tr. de Cession. act. c.* 4. *num.* 83. Caspar. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 43. Castill. *n.* 32. Vinc. de Franchis *dec.* 195. ibique Visc. Amend. & Riccius, Casp. Schifferdegher. *ad Fabr. l.* 2. *tr.* 24. *quæst.* 2.

LXIX.

5. Si tanquam heres actione contra defunctum jam radicata conveniatur.

V. Si tanquam hæredes actionibus jam contra defunctum radicatis conveniantur; certi enim juris est, hæredem in foro defuncti conveniendum esse, etsi ex sua persona aliud forum habeat, nulloque suo privilegio (sive illud personæ proprium sit, speciali diplomate ei ex gratia vel ob dignitatem concessum, Corpori Juris non inclusum, de quo omnes consentiunt, sive commune, ll. publicis concessum Ordini e. g. Studios. Clericorum, &c. de quo vulgo dissentiunt,) excusari. *l.* 19. *pr. Pand. de Jud. l.* 34. *eod. l.* 3. *pr. in fin. quib. ex caus. in poss. eat. l.* 6. *de jur. fisc.* Hæres enim succedit in universum jus defuncti, & activè, & passivè ejus personam repræsentat, ita ut ex persona hæredis obligatio defuncti regulariter non mutetur, neque conditio creditorum deterior reddatur. *l.* 2. §. 1. *Pand. de V. O.*

V. O. Frantzk: *ad tit. Pand. de Jud. num.* 9. & I. *Resol.* 16. *num.* 69. *seqq.* Cum igitur creditoribus hæreditariis contra defunctum non tantùm actiones, sed etiam jus in loco, in quo defunctus domicilium habuit, easdem exercendi, & in judicium deducendi fuerit quæsitum, eapropter illas in d. loco etiam contra hæredem intentare possunt. Frantzk. *d. l.* Fab. *ad d. l.* 19. *pr. de Jud.* neque refert, sive præsens sit, sive absens hæres, Petr. Barb. Ant. Fab. Brunnem. *ad d. l.* 19. *pr.* Franzk. Donell. *d. l.* Strauch. *Diss. Justin. XXI. th.* 14. Non etiam requiritur, ut lis cum defuncto fuerit cœpta, *d. l.* 19. *pr.* non obst. *l.* 34. *eod.* v. Petr. Barb. *ibid. num.* 22. & Brunnem. *num* 5. conf. omninò Disput. Dn. Lauterb. *de Domicilio, th.* 71. Sicuti hoc quoque in Regno Neapolitano obtinere testatur virtute ritûs magnæ Curiæ, Vinc. de Franchis *dec.* 364. *& dec.* 553. *num.* 2. 3. 5. Trentacinq. *d. R. num.* 6. quanquam de Jure communi contrarium hic verius putet, scil. lite non cœpta cum defuncto pupillos & viduas gaudere beneficio & privilegio *d. l. un.* tametsi litem suscipiant tanquam hæredes alterius, vel ex contractu alicujus defuncti, vel paterno conveniantur; in quo ipsum sequitur Castillo *num.* 52. in præcedentibus latè probans, quodsi tanquam hæredes successerint in lite cœpta, eo minimè frui illas posse; quemadmodum nec Clericus gaudeat suo fori privilegio, si succedat Laico in lite cœpta, secundum Covarruv. *Pr. Qu. c.* 8. *per tot.* & Hieron. de Cævallos *in specul. commun. opin. contra communes, qu.* 36. Cæterum si petitio aliqua contra ipsum defunctum radicata non fuerit, sed contra personam hæredis cœperit, aliud dicendum erit. Eo quippe in casu creditor contra defunctum, nec ratione fori jus quæsitum habuit, nec hæredem ex personâ defuncti, sed ex propria ipsius persona convenire potest, proinde & illius forum sequi tenetur. Hinc etiam fideicommissi petitio apud proprium fiduciarii judicem instituitur, *l.* 50. *§.* 2. *Pand. de Judiciis.* Sicut & remedium separationis in proprio hæredis foro petendum ac decernendum. Dn. Lauterbach. *Disp. de separat. c.* 1. *§.* 6.

LXX.

VI. Si persona miserab. pro suo interesse per consequentiam tali, quod connexum & individuè cohærens est cum interesse unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedit, privilegio fori uti nequit, *arg. l.* 49. *Pand. de Judic. l.* 29. *Pand. de inoff. Testam.* Absonum enim videtur, judicium semel rectè fun- 6. Si pro suo interesse per consequentiam tali, connexo & indi-

 datum

viduè cohærente cum interesse unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedat.

datum propter personam tertii, caussam tantum instruentis atque adsistentis ad aliud forum avocari, Frantzk. *ad tit. de Evict. num.* 648. Hinc Paurmeist. *l.* 2. *de Jurisdict. c.* 4. *n.* 95. notat, quod directè Statui Imp. & mediatè Imp. subjectus, si quid vendiderit immediato Imperii, eique lis coram Imperatore mota denuncietur, ejus tribunalis Jurisdictionem subire necesse habeat. conf. Gail. 1. O. 71. *num.* 2. Mynf. 5. O. 14. & 6. O. 33. Rosbach. in processf. *tit.* 47. *n.* 6. *seq.* (ubi bene docet, secus fore, si P. M. principaliter interveniret,) Carpzov. *P.* 1. *C.* 3. *D.* 28. *num.* 5. & 6. B. D. Lauterbach. *in lect. ad tit. de evict. th.* 23.

LXXI.

An etiam 7. Si lis coram ordinario judice fuerit contestata.

VII. Cessare vult hoc beneficium Covarruv. *d. c.* 7. *circa fin. vers. Nono.* quem sequitur Salgado de Samoza *in Labyr. credit. p.* 1. *c.* 7. *num.* 6. Caspar. Schifferdegher. *lib.* 2. *ad A. Fab. t.* 24. *q.* 3. si lis coram ordinario Judice fuerit contestata; & licet hæc sententia in puncto Juris verissima videatur, ob litis pendentiam per L. C. inductam, & vulgarem Juris regulam *l.* 30. *Pand. de judic.* subnixam, junctis his, quæ tradit Barbos. *h.* frequentiori tamen Dd. calculo, in qualibet judicii parte, hæc provocatio admittitur, & personis miserabilibus, etiam post cœptum ab ipsismet coram ordinario judicium pœnitentia ductis, adversarios ab eo Judice ad Curiam Principis avocandi licentia conceditur; præsertim si non adversarii vexandi causâ judicium transferri appareat, quia ratio principalis inductiva privilegii, ex commiseratione desumta, & protectionis ac curæ harum personarum tam sollicitè Regibus ac potestatibus à Deo commendatæ, ne ipsæ ab aliis opprimantur, vel injuriis aut molestiis quibuslibet afficiantur, tam post, quam ante cœptum judicium, & L. C. militat, nec verba legis etiam reclamant, quin potius ita indefinitè concepta: *si pupilli vel viduæ, aliaque fortunæ injuriâ miserab. judicium Seren. nostræ oraverint, cogantur adversarii examini nostro sui copiam facere*: non obscurè innuere videntur, necesse habere, adversarios Curiæ examini sui copiam facere, quandocunque pupilli & viduæ &c. reclamaverint, aut judicium supremæ Jurisdictionis oraverint. Neque imputari ipsis dicunt, quod alibi jam judicium susceperint, nam cum ob fragilitatem sexûs, aut ætatis, consiliique imbecillitatem non ita discernere potuerint, quid ab initio intendere sibi consultius fuisset, ipsis ignoscendum, nec privilegio suo eas idcirco privandas esse,

esse, maximè si in Judice, coram quo cœptum fuisset judicium, negligentia quædam, seu non administrandæ justitiæ timor aliquis detegeretur, aut oppressio aliqua prædictarum personarum, sive injuria, vexatio, aut molestia metueretur. Quibus quidem circumstantiis concurrentibus, nos plane non adversantes sibi, sed potius sine ulla hæsitatione consentientes habebunt ita statuentes Nevizan. *in Sylv. Nupt. lib. 6. n.* 38. Belluga *in spec. Princip. rubr.* 23. *n.* 9. M. A. Natta *Cons.* 590. *n.* 16. V. de Fr. *dec.* 100. *n.* 21. Tessaur. *d. d.* 177. *n.* 6. qui ab hac opinione non recedendum esse ait. Trentac. *d. R. n.* 7. & 10. Fulv. Pacian. *Cons.* 84. *num.* 28. Castillo, qui *num.* 34. *seqq.* hanc sententiam latè & operosè probat, atque *num.* 41. ceu communiorem & veriorem in Praxi omnino servandam esse dicit. Vult. *ad h. l. n.* 11. Newenhan. *d. l.* Constat enim, regulam illam, ex *l.* 30. *de Jud.* desumtam, non absolutè procedere, sed multis modis restringi ac limitari, v. Felin. *in c. ex tenore, de Rescr. num.* 15. Ant. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de Judic. concl.* 1. Jacob. Phil. Portius, *regul. lib.* 3. *concl.* 22.

LXXII.

Id minus habere videtur dubii, quod, si prima instantia per sententiam Judicis Ordinarii finem acceperit, eaque contra personam miserab. lata sit, illa, Judice Provinciæ intermedio, ad quem non-miserabiles aliàs, ne appellatio per saltum fiat, provocare necesse habent, omisso, Principem adire possit, cum enim eum statim ab initio adire potuisset, quidni & nunc posset. Tessaur. *d. l. n.* 7. Menoch. *d. l. n.* 31. Rebuff. *d. l. n.* 32. Um̃. *d. D.* 4. *th.* 11. *n.* 62. *in fin.* Neque hoc modo injuria fit Judici inferiori, nec enim injuriæ faciendæ caussa videtur facere, qui jure suo utitur, *l.* 13. *§.* 1. *de injur.* Personæ autem miserabiles id jure permittente, & ex privilegio ipsis *d. l. un.* indulto faciunt, non ergo injuriam Judici inferiori inferunt, adversarios ipso præterito ad Principis Curiam vi illius evocando; Neque sumtibus inanibus vexari dici possunt adversarii, si justè & b. f. fiat provocatio.

LXXIII.

VIII. Cessat privilegium nostrum, si eidem renunciatum fuerit; admodum enim familiare est, ut, quando contrahendum cum persona, ob cujus privilegium & favorem difficultas extimescenda in 8. Si privilegio renunciatum fuerit.

in consummando contractu, & actionibus hinc inde emergentibus, contrahentes sibi prospiciant renunciationibus à parte privilegiata legitimè factis. Schubh. *de Austr. c.* 9. *n.* 24. Sed an huic nostro fori privilegio validè à personis miserabilibus renunciari possit, non sine caussa dubitaveris. Non posse enim, omnibus *ad d. l. un.* placere dicit Treutler. *v.* 1. *D.* 3. *th.* 10. *lit. A.* & glossam *in d. l. un.* verb. *excedere*, in eo omnes sequi ait M. A. Natta *Cons.* 590. *n.* 15. atque ita ex communi Interpretum sententia resolvisse Albanum *in addit. ad Bartol. in d. l. un. n.* 2. refert idem statuens Castillo. *d. l. num.* 23. quod etiam confirmant Salycet. *ad d. l. un. num.* 1. Bald. *n.* 3. Nevizan. *d. l. n.* 37. Rebuff. *d. l. n.* 38. Tessaur. *d. D. n.* 2. *&* 5. Vinc. de Fr. *dec.* 192. *num.* 7. Vivius *Dec.* 65. *n.* 2. Gail. 1. O. 1. 40. Trentac. *d. l. n.* 37. ex ratione, quia talis renunciatio tolleret misericordiam, sicque contra bonos mores esset, & ideò non valeret, per text. *c. fin. de Pact.* ex quo Sichardus generalem extruit regulam, quod quandocunque privilegium propter misericordiam indultum, quia dantis potius, quam accipientis gratiâ concessum, renunciari ei non possit. Pro affirmativa tamen pugnant Perez. *ad h. t. C. n.* 5. Vultej. *ibid. n.* 15. Umm. *D.* 4. *concl.* 11. *n.* 62. Mæstert. *d. tr. illustr. mat. p.* 105. verius ducentes, privilegium hoc renunciatione tolli posse, arg. *l. pen. C. de pact.* eo, quod non tam publicæ, quam miserab. personarum privatæ utilitatis caussa sit indultum, passimque receptum, illud in favorem personæ non-miserabilis cedi posse, (sed v. *supr. th.* 50.) ex quo & renunciari ei posse, inferre ipsi satagunt, inprimis cum unicuique liceat contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt, *l.* 41. *de minor.* quin & juris sui persecutionem deteriorem constituere. *l.* 46. *in fin. de pact.*

LXXIV.

Distinctione rem expedire tentat Hermann. Gœhausf. *part.* 2. *Peric. Acad.* 7. *q. ult.* scribens: *Nobis placet, ex parte saltem huic beneficio renunciari posse, nimirum hactenus, ne hæ personæ miserabiles adversarios suos extra forum competens extrahant, &c.* Sed ipsemet *in fine d. quæst.* quod initio pluribus operosè adstruxit, uno quasi ictu iterum destruit, subjiciens: *Verùm cum hodiè generaliter provisum sit, ne reus rescripto Principis extra suam Provinciam in jus evocari possit. Nov.* 17. *c.* 3. *in f. N.* 86. *c.* 3. *adeoque personæ miserabiles præ reliquis quoad hanc partem privilegii d. l. un. singulare jus habere non videantur, ut itaque adhuc aliquod speciale, &*

proprium

proprium quoad alteram partem habeant, dicendum magis erit, hasce personas huic privilegio, ut ipsa alios extrahant, renunciare haud posse, cum alterum illud, ne ipsa ab aliis extrahantur, jam commune factum sit.

LXXV.

Nos, si seposito opinionis onere, justâ judicii lance, rem exactè examinemus atque pensitemus, haud reperimus tantam negantium rationem, ut in eorum nos pertrahat sententiam, sic, ut existimemus, singulis ademtam in sui præjudicium renunciandi facultatem. Nec enim videmus, quomodo per hujus vel illius in sui præjudicium factam renunciationem tollatur omnis erga miserab. personas in genere, misericordia, quæ privilegii caussa inductiva fuit. Nam Constantinum M. Imperatorem non misericordiam erga hanc vel illam personam miserab. in individuo in privilegii hujus concessione spectasse, sed ex debita commiseratione erga tales personas in genere illud indulsisse, omninò persuasi sumus; eam verò per renunciationem ab hoc vel illo individuo in sui solius præjucium factam tolli, quis dixerit? neque verba legis singulis pers. miserab. necessitatem adversarios suos ad Principis Curiam evocandi imponunt, sed facultatem ipsos eò trahendi saltem tribuunt, & si personæ miserab. Principis judicium exoraverint, adversariis earum sequendi, seseque ibidem sistendi necessitatem injungunt. Deferre igitur caussam ad Principem, aut ejus Consistorium, vel non deferre, est res arbitrii P. M. consequenter tenet renunciatio ab hac vel illa persona miser. facta (modo sit specialis, per tradita Tiraquelli *in comment. ad l. si unquam. C. de rev. don. præf. num. 124.*) nec per eam quicquam Principi subtrahitur, quippe qui ex Constit. *d. l. un.* jus cognoscendi non ante habet, quam ad ipsum rem deferre hæc vel illa persona miserabilis voluerit. Et sane si P. M. omnes & singulæ necesse semper haberent hoc suo privilegio uti, & adversarios ad Consistorium Principis evocare, multis interdum non tam beneficium, quam onus foret. Et hanc nostram sententiam etiam pluribus confirmat Schiffordegher. *ad Fabr. lib. 2. tr. 24. per tot.*

LXXVI.

IX. Si de ratiociniis tutelarum, aliarumque administrationum reddendis agatur, Munnoz. de Escobar. *de rat. administr. c. 7. n. 56.* cum de natura ratiociniorum sit, ut eodem loco, quo facta fuit ad- mi- 9. Si de ratiociniis tutelarum aliarumque

administrationum reddendis agatur. ministratio, eorum fiat calculatio seu redditio, ex ratione *l. 1. & 2. C. ubi de ratione agi oport.* quæ est, quia ibi habilius instructio sufficiens habetur, & verissima possunt instrumenta monstrari, rursus, quia si Administrator extra locum administrationis rationem reddere compelleretur, officium administrationis ipsi foret damnosum, cum aliquas & forte magnas & extraordinarias expensas pro illuc eundo faceret, contra text. *in cap. 2. de Fidej.* Munn. de Escob. *d. l. Fac. huc apprime l. 54. §. 1. de Procurat. l. 45. pr. Pand. de Judic.* & in genere de quovis administratore loquens *l. hæres absens.* 19. *§. 1. eod. ubi* Brunnemann. add. Mev. *p. 5. dec.* 298. Frantzk. 2. *Resol.* 26. Carpz. 2. *Resp.* 33. Quod si tamen rationes dispungerentur inter aliquem magnatem, aliamve personam divitem ac opulentam, & miserabilem, sufficeret allegare adversarii potentiam, & præsumtam tyrannidem, ad hoc, ut nullo apparente alio gravamine rationes in Curiâ retineantur, quia sufficit allegare timorem, ubi litigandum est cum potenti, ad hoc, ut causa pro casu, ut ajunt, Curiæ recipiatur. Munnoz de Escob. *d. l. n.* 60.

LXXVII.

10. Si caussa parvi valoris. Denique cessare volunt hoc privilegium in caussis parvi valoris, quibus plus expenditur, quam commodi percipitur, Covarruv. *c. c.* 7. *n.* 2. Peguerra *in Pr. Civil. tit. de revoc. cauf. ad Reg. audient. num.* 3. alleg. Barb. *ad h. l. n.* 30. Et ideo in aliquibus Regnis aut Provinciis statutam esse quantitatem, infra quam non detur hoc privilegium trahendi ad Curiam, testantur citati Auctores. Cujus exemplum præbet Hollandia, in quâ sæpè memorata nostra lex ita observatur, ut pupilli, viduæ, aliæque miserab. personæ, nisi cum agitur de lite, quæ in civitatibus sit infra 100. florenos, & in pagis infra 50. tales nummos, ad Curiam Provincialem statim provocent, uti *ex Instruct. Cur. Holland. art.* 8. notat Feltmann. *laud. tr. cap.* 10. *num.* 15.

LXXVIII.

Affine, beneficium *c. ex parte X. de foro compet.* & al. *Affine* huic nostro Privilegio est illud beneficium, quod personis miserab. Pontifex indulsit in *c. ex parte. X. de foro compet.* vi cujus secundum communem Canonistarum opinionem, vidua, aliaque miserabilis persona, feudi aliusve rei immobilis possessione spoliata, remedio recuperandæ possessionis contra spoliatorem expertura, statim & præterito feudali vel alio Judice seculari, coram Ecclesiastico

co agere potest. Panorm. *num.* 1. *&* 2. Innoc. & reliqui (à Schrader. *de Feudis. P.* 10. *sect.* 11. *num.* 34. allegati) Interpretes ad *d. c. ex parte. de foro comp.* Sed hoc capitulum in terris Imperii, cum æquè celeri via apud Judices seculares (quos frustra iniquitatis eapropter arguit Wagnereck. *in Comment. Exeg. SS. Canonum, ad c. ex tenore* 11. *de for. comp.* quod remedio huic locum non faciant,) consuli possit personis miserab. ac apud Judicem Ecclesiasticum, non observari atque jam dudum abolitum esse, tradit Textor *d. tr.* P. 2. *c.* 6. *n.* 65. ut supr. laud. Auctor der Grund-mäßigen Vorstellung &c. *p.* 45. Quemadmodum nec apud Regia Hispaniarum & Galliæ Prætoria dictam Canonistarum sententiam in usum & praxin receptam, quin potius risui esse, testatur Covarruv. *d. c.* 6. *num.* 1. *in fine.* Simile fori privil. habent Neapolitani, de quo vid. Vinc. de Franch. *Dec.* 416. *ibique à Visconto, Amendola & Riccio in addit. alleg.* & Marta Neapol. *Dig. noviss. tom.* 1. *tit. for. cap.* 130. Senatores Lusitani, de quo Georg. de Cabedo *p.* 2. *Dec.* 86. Item Sabaudi, de quo Ant. Fab. 20. *Conject.* 8. *p.* 109.

Ineffabili DEI Benignitati laudes & gratiæ.

DISPUTATIO III.

DE

MATRIMONIO

AD

MORGANATICAM,

Vulgo

Vermählung zur lincken Hand.

Occasione textus 2. F. 29.

hab. ad d. Martii. MDCLXXXIV.

RESPONDENTE

JULIO FRIDERICO FRANCISCO
Hölzl von Sternstein,
Gaildorffa-Limpurg.

SUMMARIA.

DE *Matrimonio ad Morganaticam Positiones. Definitio. Pos. I. Textus 2. F. 29. Pos. II. Morganatica à Germanico* Morgengab. *Pos. III-V. Alias etiam hujusmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur. In vernacula* Vermählung zur lincken Hand. *Pos. VI. Injustum ac illegitimum frustra alii reputarunt. Pos. VII. VIII. Origo ex Longobardorum aliorumque Germ. populorum moribus. Pos. IX. Ineunt mutuo, conjugali, eoque legitimo consensu Pos. X.* [*de parentum consensu etiam hic necessario. An & Imperatoris consensus necessarius ? Pos. X. XI.*]

X. XI.] *nobiles & illustres cum fœminis sequioris conditionis. Pos. XII. Contrahentes sint ad finem conjugii apti, soluti, nec alias impediti. Pos. XIII. An notissimum Comitis quondam à Gleichen factum, aliorumque similia licita? Pos. XIV. Prima vel secunda vice num matrimonium contrahant, nil refert. Pos. XV. Verborum textus:* nolens existere in peccato: *quis sensus? Pos. XVI. XVII. Forma generica. Pos. XVIII. Specifica in pacto morganatico consistit. Pos. XIX. An liberis ex hoc matrimonio natis legitima præcise relinquenda? Pos. XX. Formam externam Solennia intervenire solita absolvunt. Pos. XXI. Exempla. Pos. XXII. XXIII. Finis. Pos. XXIV. Effectus. Pos. XXV. - XXX. Liberi ex tali matrimonio procreati æque legitimi. Pos. XXV. Exempla. Pos. XXVI. Filiis prioris matrimonii absque prole legitima decedentibus, an in bonis Patris, tum allodialibus, tum feudalibus, succedant? Pos. XXVIII. A parente illustri constante matrimonio an hoc pactum mutari possit? Pos. XXIX. Affinia. Pos. XXX.*

PRÆLOQUIUM.

Matrimonium quidem sua habet incommoda ac difficultates, ut & in proverbium abierit illud Plauti in *Pænulo. Act. 1. Scen. 2.*

De Matrimonio ad Morganaticam Positiones.

Negotii sibi qui volet vim parare,
Navem & mulierem hæc duo comparato:
Nam nulla magis res plus negotii
Habent.

Quæ incommoda in fasciculum quasi collegit Socrates, juveni in bivio stanti, & utrum matrimonium inire deberet vel non? dubitanti, ac hinc consilium ab ipso expetenti, respondens: *Hic* (in cœlibatu) *te solitudo, hic orbitas, hic generis interitus, hic hæres alienus excipiet; illic* (in matrimonio) *perpetua sollicitudo, contextus quærelarum, dotis exprobratio, affinium grave supercilium, garrula socrûs lingua, subsessor alieni matrimonii, incertus liberorum eventus.* Negari tamen nequit, ut antiquissimum pariter & sanctissimum, ita & summè necessarium, utile ac honorabile esse matrimonium, quippe quod primum Reipublicæ fundamentum ac columen est, quoniam sine eo nec constitui, nec conservari ulla potest civitas. Et ideo recte Muson ap. Stobæum *serm. 65. Quisquis,* inquit, *homines nuptiis privat, is abolet fami-*

familiam, civitatem, & totum genus humanum, quod absque generatione non potest permanere. Quod quoque sacratissimus Imperator Leo secum perpendit, dum in *Nov.* 26. *pr.* scribit: *Magnum sane excellensque donum à Deo Creatore ad mortales promanavit matrimonium. Non modo enim naturæ mortis ingluviei obnoxiæ opem fert, humanoque generi perpetuitatem elargitur* &c. ac Justinianus *Nov.* 140. *pr.* De hoc igitur, non in genere, sed in specie, quatenus ad Morganaticam vel Lege Salica contrahi dicitur, ab his, quos religiosè veneror, Positiones quasdam pro Specimine Academico colligere jussus quid moror? qui malo obsequii gloria vincere, quam argumenti raritate certare. Institutum ex voto prospere cedat, Faxit DEUS, Faveas Lector!

POSIT. I.

Definitio. MAtrimonium ad Morganaticam est legitima Viri Illustris ac Nobilis, & sequioris conditionis fœminæ, individuam vitæ consuetudinem continens, conjunctio, ea lege ac conditione, in favorem liberorum prioris matrimonii, aut agnatorum, contracta, ut fœmina, liberique ex ipsa nascituri, dignitatis mariti ac Patris, contra Juris communis regulam, haud sint participes, nec jure succedendi in omnia defuncti post mortem relicta bona gaudeant, sed certo titulo, certisque ipsis per pactum assignatis bonis contenti vivant.

II.

Textus 2. F. 29. Præfiguratur illud 2. *F.* 29. hisce formalibus: *Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens existere in peccato, eam desponsavit, ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam desponsavit; quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad Morganaticam, alibi lege Salica. Hic filiis ex ea susceptis decessit. Illi in proprietatem non succedunt, aliis extantibus, sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minimè succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus secundum usum Mediolanensium.*

III.

Dicitur autem Matrimonium ad Morganaticam à voce Longobardica Morganatica, quæ non modo in vulgari inſcriptione, quæ ita ſe habet: *De Filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto*, (aliam verò habet Cujaciana editio, in qua hic noſter titulus eſt 31. libri quarti, hanc nimirum: *Qui filii in feudo non ſuccedant*,) ſed & contextu ipſo *2. F. 29.* ut ex relatis verbis patet, legitur, effictaque eſt ex Germanico Morgengab corruptè pronunciato, vel perperam exaudito. Quo collimant & ii, qui *Morganaticam* ab illo Longobardorum *Morgincap* (quod non ſemel, in ipſorum Legibus occurrit, donumque, quod ſponſus die nuptiarum mane ſponſam ſalutans ei coram propinquis & amicis ante nuptiale convivium ex more gentis obtulit, ſignificat) derivatum eunt, dubium enim non eſt, quin & hoc ex verbo Germanico Morgen mane, & vocabulo Gab ſit compoſitum. A quibus in effectu parum quoque diſtant, qui *Morganaticam* qs. *Morgenganaticam* à Morgengnade dici exiſtimant, vocabulum Gnade in ea ſignificatione, ut donum ſive beneficium denotet, accipientes. Qui autem Morganaticam qs. Morgennath. i. e. ſutelam matutinam, dictam eſſe perhibent, propterea quod donum matutinale quaſi talis ſutela ſit, qua hoc matrimonium conſuitur, ludere ſaltem vel jocari videntur Vid. B. Mylerus ab Ehrenbach *in Gamolog. Perſon. illuſtr. c. 6. num.* 3. 4. Diether. *in Orb. nov. literat. ſ. Contin. Theſ. Beſold. voc.* Morgengab.

Morganatica à Germanico Morgengab.

IV.

Et ſic haud multum referre videtur, utrum Matrimonium ad morganaticam, vel ad morgengabicam, aut morgengabam ſ. morgengebam contractum appelles, cum omnia illa vocabula quoad nomen idem plane ſignificent, & in Legibus Longobardorum, Alemannorum, Ripuariorum, aliorumque Germaniæ populorum, nec non paſſim ab Auctoribus & Juris noſtri Interpretibus, in generali ſignificatione, promiſcue pro dono ſive munere matutinali, quod neogamus ſub ipſis nuptiarum ſolennibus ſecundo die novæ ſuæ conjugi, in præmium virginitatis ac pudicitiæ conjugalis, pro more gentis dare conſuevit, uſurpata reperiantur; teſteturque Frider. Schenck Lib. Baro de Tautenburg *in d. t. 29.* ſe vetuſtiſſimum Codicem vidiſſe, qui hanc habuerit inſcriptionem: *de Filiis natis ex matri-*

matrimonio ad Morgengabicam contracto. Habent tamen hìc vocabula ista *Morganatica*, *Morgengabica* , *Morgengaba* aliquantò specialiorem significationem, & certam bonorum mariti portionem, (quæ Longobardorum legibus ita determinata erat, ut quartam eorum, quæ tempore contracti matrimonii maritus in dominio habebat, non excederet) quam ipse uxori inferioris conditionis una cum liberis ex ea suscipiendis, in casum soluti matrimonii deputat, ut eadem contenti, tam à mariti & majorum bonis cæteris, quam à reliquis privilegiis, titulis & insignibus abstineant, denotat. Et matrimonium igitur ad Morganaticam seu Morgengabicam contractum dicitur, quando illud sic contractum est, ut novellus maritus, secundum mores aut leges Longobardorum ac veterum Germanorum, novæ nuptæ mox sub primordio conjugii, vel scriptura, vel viva voce, vel etiam reali traditione, coram propinquis & amicis donum tale matutinum constituerit, quo ipsa marito mortuo contenta sit & se honeste tueatur, nihil cum suscepturis ex illo liberis in reliqua ejus relicta bona amplius prætendens.

V.

Hinc licet mos novæ nuptæ donum matutinale s. morgengabam constituendi inter Illustres ac nobiles hodiè adeo sit frequens, ut vix ullum inter ipsos contrahatur matrimonium, ubi non Morgengabæ s. muneris matutini loco à novello marito novæ conjugi jocalia quædam vel certa pecuniæ summa, aut prædia, agri, villæ, pagi, imo quandoque etiam oppida cùm reditibus suis offerantur, promittantur & tradantur; attamen non omnia illa Illustrium ac nobilium cum similibus personis inita matrimonia, sub quorum primordiis talia in novas nuptas à maritis, pro affectione & patrimonii quantitate conferuntur munera, hic sub matrimonii ad morganaticam contracti nomine comprehendimus, sed illa tantum in specie nobis sub hoc nomine veniunt, quæ ab istis cum disparis & inferioris quidem conditionis fœminis ineuntur, certa his pro se ac nascituris liberis in pactis dotalibus loco doni matutinalis assignata bonorum quantitate, cum pacto, ut, ea accepta nihil amplius post fata ex bonis respective maritorum vel parentum, in præjudicium aut jam ante ex alio legitimo conjugio natorum liberorum, aut agnatorum, titulo successionis legitimæ petere præsumant, hac enim conditio-

ditione contracta matrimonia Mediolanenses *ad morganaticam* contracta vocarunt, 2. *F.* 29. hodieque adhuc passim ab Interpretibus hoc nomine insigniuntur.

VI.

Alias hujusmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur, 2. *F.* 29. quam demominationem procul dubio accepit à Lege Salica Francorum, eò quod certum illius legis capitulum de matrimonio tali cum pactione inito egerit, illudque una cum annexa liberorum exinde natorum exclusione à reliqua patris substantia firmarit. Et quamvis non desint, qui Legis Salicæ existentiam, atque num ea unquam fuerit, in dubium vocare audent, per jocum Legem Salicam, & Constantini M. donationem Pontifici factam, eidem cistæ inclusas dicentes; attamen illam satis superque comprobant antiquissima à Conringio *tr. de Orig. Jur. Germ. cap.* 7. ex pristini ævi scriptoribus bona fide adducta monumenta & veritatis documenta, utut prima legis ἔκδοσις nusquam forte amplius extet. Unde autem sic dicta, & quando, ubi, quibus authoribus, ac quorum in usum & gratiam lata sit? ob varias authorum sententias res est adeò densis involuta tenebris, ut vix, ac ne vix quidem, erui & in meredie lucem protrahi possit. Admodum tamen probabile est, Salicæ Legis nomen à Saliis esse; Sic vero olim dicti omnes Franci; illamque cœpisse, antequam Franci simul unum sibi communem elegerunt Regem, neque vel Galliæ, Belgicæ, ut Jacobus Chiffletius & Gothofred. Wendelinus, vel Brabantiæ, ut idem Wendelinus, aut magnæ Bataviæ, ut Matthias van der Hove *in antiquitat. Batav.* voluit, sed Germaniæ natales ejus deberi, licet natalitiæ villæ certò demonstrari nequeant; ac latam quidem à Primoribus populi s. electis Proceribus & Rectoribus gentis Francorum, quos sequior ætas Graviones appellavit, in usum omnium originariorum Francorum, quod latius probat Conring. *d. cap.* 7. Secutis autem temporibus eandem & à Regibus multum auctam, quemadmodum de Carolo M. ejusque filio Ludovico Pio in specie probat laudatus Conring. *d. tr. c.* 12. *&* 15. Cum Carolina vero Prosapia vim ejus in Germania expirasse. In vernacula appellatur Vermählung zur lincken Hand, oder an die lincke Hand, propterea, quod moribus hodiernis data (ut plurimum) coram ministro Ecclesiæ copu-

Alias etiam hujusmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur.

In vernacula Vermähl. zur lincken Hand.

copulationem peragente ac benedictionem copulatis impertiente, sinistra, tanquam symbolo peculiaris effectus, contrahi soleat, ut refert Fritschius *in Suppl. Speidelio-Besold. voc.* Vermählung. Scilicet illa sinistræ pro dextra, communiter dari sueta, porrectio, signo esse debet, assumptam conjugem dignitatis & honoris mariti non omni ex parte participem futuram.

VII.

Injustum ac illegitimum esse, frustra alii reputarunt.

Diximus *matrimonium ad morganaticam esse legitimam Viri Illustris ac nobilis & sequioris conditionis fœminæ conjunctionem.* Controvertitur quidem inter Dd. *Utrum Vir Illustris cum muliere vilioris conditionis, Nobilis cum ignobili, atque sic persona honoris gradu ac statu dispares, tali pacto legitimum contrahere possint matrimonium?* Et primo intuitu negativa rationibus non contemnendis munita, hincque amplectenda videtur. vid. Arnis. *de jur. connub. c.* 8. *sect.* 6. H. Salmuth. *pecul. Rc. q.* 1. Ac imprimis matrimonium tale communis ferè Dd. Schola injustum ac illegitimum esse reputat ob adjectum pactum morganaticum, liberos pariter ac uxorem à dignitate & successione paterna excludens. Quod aperte maximam continere injustitiam, *ad* 2. *F.* 29. *pr.* exorbitare ab omni justitia & æquitate, *ad* 2. *F.* 26. *§. mulier.* & conditionem talem matrimonio adjectam omnino turpem esse, ac sustineri saltem speciali loci consuetudine, quia non pugnat cum substantia matrimonii, *ad* 2. *F.* 26. *§. Filii nati.* Alvarottus dicit: quibus gemina tradit Frid. Schenck L. Baro à Tautenburg, Joh. Anton. de S. Georg. (qui, quia Præpositus olim fuit Ecclesiæ S. Ambrosii Mediol. Præpositus vulgò appellatur) Matth. de Afflictis *dd. txx.* Zas. *de feud. pag.* 8. *num.* 71. Imò à quibusdam hæc matrimonii nostri species etiam inter monstra refertur. v. Salmuth. *cit. Resp. in q.* 1. *resol. fol.* 151. Haveman. *Gamol. lib.* 3. *t.* 3. *in fine.*

VIII.

Verum enim verò affirmativa ut receptior, ita quoque verior est. Nec adjectum pactum morganaticum, consuetudine approbatum matrimonium tale ulla ratione reddit injustum. Hoc enim nullam moralem vel naturalem continet turpitudinem aut injustitiam, cum lege morali aut naturali minime prohibitum sit, in arctissimam (conjugalem) societatem cum fœmina conditione ac genere inæquali, affectu quidem maritali, & sobolis procreandæ causa, citra

tamen

tamen animum communicandi omnimodam ſucceſſionem & dignitatem, tam ipſi, quam liberis, coaleſcere. Neque matrimonii ſubſtantiæ ac legitimitati (ut ita dicam) quicquam in hoc decedit conjugio, ſed fit & manet fœmina uxor legitima, liberi naſcuntur legitimi, ſaltem amputantur nonnulli effectus civiles, ut ſc. uxor non corruſcet radiis mariti, ut filii non in eandem cum patre dignitatem ſurgant, ut non hæredes fiant in familia & bonis patris omnibus. Per quam effectuum civilium amputationem nulla, neque uxori, neque liberis, infertur injuria, non illi, propter ſuum conſenſum, non his, quia Patri liberum quoque fuerat, omiſſo cum illorum matre concubitu, eos nec generare, vel ſi conſcientiæ rationem habere noluiſſet, concubinæ loco matrem habendo, naturales plane eos gignere, qui tamen nunc & honeſti ſunt & nobiles, nec à paternis bonis, quorum ipſis ab initio matrimonii ſua pars aſſignata eſt, omnino excluſi. Chariſius *de foro conſcient. cap.* 2. *num.* 132. Stryck. *Exam. Jur. Feud. cap.* 7. *quæſt.* 8. Pluribus argumentis & rationibus juſtitiam matrimonii noſtri ad morganaticam probant contrariis ſimul fuſius reſpondentes Myler. *d. cap.* 6. Henr. Lynck. *Diſc. de matrim. Leg. Sal. contract. cap.* 2. & imprimis Salmuth. *d. reſp. q.* 1.

IX.

Originem autem matrimonii noſtri, quod ad morganaticam contrahi dicitur, non 1. arceſſimus à nuptiis Abrahami poſt obitum Saræ cum Kethura contractis, ex quibus nati liberi una cum Iſmaeli, ancillæ Agaris, in thorum viva Sara conſenſu ejus aſcitæ, filio, etiam donis ac muneribus quibusdam à Patre dimiſſi, tota reliqua ipſius hæreditate ad unicum Iſaacum, ex primo matrimonio cum Sara ſolenniter contracto ſuſceptum, delata. Nam etſi has cum Kethura, velut ſecundaria uxore, contractas nuptias comparet cum matrimonio noſtro ad morganaticam Hugo Grotius. 2. *de I. B. & P.* 7. 8. attamen multis paraſangis has duas conjugii ſpecies ab invicem diſtare probat Plur. Reverend. & Digniſs. Dn. Cancellarius Univerſ. noſtr. Joh. Ad. Oſiand. *in doctiſſimis ſuis ad d. Grotij loc. annotat.* triplex imprimis ob oculos ponens diſcrimen, quod inter illas intercedat. Neque 2. eam ex Jure Gentium repetimus, multo minùs 3. ex Juris Civilis ſancitis, quippe quibus magis contrariatur, quam convenit; ſed 4. Longobardorum, aliorumque Germaniæ populo-

Origo ex Longobardorum, aliorumq; Germ. populor. moribus.

rum moribus cum Mylero *d. c.* 6. & Lynckio *d. c.* 2. *num.* 18. *seq.* adscribimus.

X.

Ineunt mutuo, conjugali, eoque legitimo consensu

Ineunt hoc matrimonium ex parte una **personæ nobiles & Illustres**, sub quibus omnes Magnates, Reges, Principes, Comites & Barones comprehendimus, **cum fœminis sequioris conditionis** ex parte altera, **mutuo, conjugali, eoque legitimo** h. e. **publico, vero,** vi minisve non coacto, aut promissis illecto, & **pleno**, nec ambiguo vel veneficiis aut cœco amore turbato, **consensu**, ceu qui ad omnem societatem vitæ voluntariam, cujus generis quoque est societas conjugalis, requiritur. Et si partes contrahentes adhucdum suos superstites habeant parentes, consensus eorum etiam hic non minus, quam in aliis matrimoniis, simpliciter, ac sine tali pacto initis, est necessarius, tam à parte Viri Illustris, quam fœminæ dignitate inferioris, quoniam ipsa natura & inde oriundum Jus Parentum consensum ad nuptias liberorum exigit, exigit & Jus Divinum ac Gentium, proinde eundem nec Principes negligere decet, utpote quos jura prædicta æque ac privatos obligant. vid. Cujac. *lib.* 3. *Obs.* 5. Arnis. *de jur. connub. cap.* 5. *sect.* 10. Henr. Petr. Haberkorn. *Dec.* 128. *per tot.* Sic de Cyro jam victore gentium, jam Babyloniam à se subjectam ingresso, Xenophon *lib.* 8. *Ex placito patris ac matris filiam Cyaxaris ducit*, scribit. De Salamone matre quasi pronuba filiam Pharaonis in uxorem ducente, etsi non expressa, quædam tamen in sacris vestigia.

[De parentum consensu etiam hic necessario.

XI.

An & Imperatoris consensus necessarius?

Num vero & Cæsareæ Majestatis consensus ac ratificatio ad matrimonij nostri à Principe Comiteve Imperii cum inferioris conditionis fœmina contracti validitatem præcise sit necessaria? non inconvenienter hic quæritur. Licet autem Germanorum Principum connubia, ab isto tempore, quo Principes, uti nunc sunt, fuerunt, semper libera sint habita, ipsique non tantum inter se, sed & cum exteris, matrimonia pro lubitu, irrequisito Cæsaris consensu, contraxerint, & illam libertatem contrahendorum pro lubitu matrimoniorum hactenus, contradictione Imperatoribus consensum suum requirendum prætendentibus opposita, illibatam servarint, Myler. *Gamol. Person. illustr.*

illustr. c. 2. n. 7. & c. 3. n. 4. seqq. cum in Gallia, Hiſpania, Anglia, non ſolum Principes cæteri, ſed ipſimet etiam Regum fratres ſine præcedente Regis conſenſu matrimonia contrahere, aut filias ſuas elocare per Leges ac Conſtitutiones Regnorum prohibeantur. Idem *de Princip. & Stat. Imper. lib. 1. c. 31. n. 4.* & *Gamol. c. 2. n. 4. & seq.* In hoc tamen matrimonio Cæſareæ Majeſt. conſenſum requirunt Salmuth. *ſæpius cit. Reſp. quæſt. 3. p.* 169. Myler. *d. c. 6. in fine.* Lynck. *d. diſc. c. 3. n.* 29. Quod etſi concedamus in caſu, quo donum matutinale in bonis feudalibus ab Imperatore & Imperio dependentibus eſt conſtituturus, qui has contrahit nuptias, eum tamen æque neceſſarium non putamus, quando matrimonium hoc contrahens, donationem morganaticam uxori ac liberis naſcituris de bonis allodialibus facit. *arg. Capit. Leopold. art. 39.*

XII.

Perſonas contrahentes diximus eſſe ex parte una Viros nobiles & Illuſtres, ex parte vero altera fœminas inferioris conditionis; nam in his perſonis velut in ſubjecto ſuo proprio hactenus conſuetudo hoc matrimonium noſtrum firmavit atque approbavit. Quin tamen eadem conſuetudo, & inter privatos, ac plebejæ ſortis homines, ut nempe cuique ipſorum in favorem forte liberorum ex priori matrimonio ſibi natorum etiam uxorem tali lege, talique conditione ac pacto, ducere liceat, ut nec ipſa, nec naſcituri ex ea liberi, poſt mortem illius amplius ex bonis ejus prætendant, quam portionem illam hæreditariam, quæ ipſis nuptiarum tempore pro legitima ſit aſſignata, præſertim cum moribus pacta hæreditaria ferè regulariter etiam quoad privatos jam ſint approbata. Vid. Hahn. *tr. de jur. rer. c. 9. 10.* add. *2. F. 26. §. mulier.* Bitſch. *ad 2. F. 26. §. filii nat. not. 3.* nec non inter nobiles & Illuſtres utrinque perſonas, ut nim. non minus æqualis ſortis fœmina, præprimis ſecundo matrimonio, extantibus liberis ex primo prognatis, quam inæqualis & inferioris conditionis, mediante pacto morganatico à Viro illuſtri ducatur & in thori partem aſſumatur, pariter recipi ac induci queat, nihil eſt, quod impediat, hactenus vero utrobique exemplorum copia, ad introducendam ac probandam conſuetudinem neceſſaria, deficit, teſte Mylero *cit. cap. 6. n. 1.* Lynck. *c. 3. n. 4. 7.*

nobiles & illuſtres cum fœminis ſequioris conditionis.

XIII.

Contrahentes sint ad finem conjugii apti, soluti, nec alias impediti.

Cæterum si matrimonium morganaticum inter prædictas personas, in quibus illud consuetudo nunc firmavit, initum legitimæ conjunctionis nomen, quod ei supra tribuimus, tueri debet, requiritur, ut contrahentes quoque sint personæ ad finem conjugii aptæ, ac solutæ, nec aliud aliquod ei obstet impedimentum. Quis enim legitimum diceret matrimonium ab eo, qui naturaliter ad finem divinitus in conjugio intentum plane ineptus, contractum? Neque si, quæ de Principe quodam Germano Jonstonus *in Thaumatographia. cl. ult. de admirand. hom. art. 3. sub init.* ex Nancel. *Analog. Microcos. l.7.* refert, quod nempe ictu bombardæ eviratus, pene argenteo, felici successu liberis generandis operam navaverit, vera essent, oppidò evincerent, à quocunque enormissimo etiam defectu vel vitio circa genitalia laborante, legitimè matrimonium contrahi. Et quis porro nescit, ligamen matrimonii, quo minus quis, quamdiu alteri adhuc viventi ligatus, aliam ducere valeat, impedire, ac sequens matrimonium, etiam ad morganaticam contractum, dirimere, vel potius nullum esse evincere? etiamsi fingatur aut ponatur prioris uxoris consensus. Unde B. Danhauer. *in Th. consc. p. 2. sect. 2. Dial. 3. a. 5. q. 5.* cordatè pronuntiat, illicitum omnino fuisse concubinatum (matrimonium morgan.) Magni cujusdam quondam Principis Germani τελάρχου, cui conjux Illustris, quia inexhausti ad usus venereos fuit succi, ut non potuerit, quoties voluit, ipsi debitum Evnoeæ reddere, potestatem fecit sibi concubinam (uxorem ad morgan.) adjungendi, eique minimè licuisse illâ sibi ab uxore datâ potestate frui, quia accidens tale non valuit tollere regulam, sed tanto ardentius orandum, temperantius vivendum, patientius ferendum fuit, quanto natura monstrosa fœdius ferociit, nec illa se suo potuit privare jure, cujus privatio zelo naturali ac inexpugnabili adversatur.

XIV.

An notissimum Comitis quondam à Gleichen factum, ali-

Sed annon tamen olim Comiti à Gleichen fœminam Saracenam foris in præmium liberationis ex captivitate Turcica ductam superaddere domi uxori primæ licuerit? & idem hodienum adhuc cuilibet pro obtinenda forte liberatione ex barbaro carcere facere liceat, maxime, si liberis ex priori legitima conjuge susceptis, posteriorem ad morganaticam ducat? quæstio non minus

nus utilis, quam jucunda est. Quamvis autem factum Comitis de Gleichen (stirps horum Comitum jam exaruit, sed non tantum titulum, verum etiam superioritatem, jusque voti & sessionis in Comitiis, ob quasdam illorum possessiones, nominatim Castrum Gleichen cum vico Wandersleben &c. ad Ecclesiam Moguntinam ex lege feudali devolutas, & ab hac rursus per Præsulem Anselmum Casimirum beneficii jure in se translatas, Comites Hazfeldii sibi sumpserunt, non sine contradictione Ducum Saxon. lineæ Vinariensis & Gothanæ; Qui quoque Illustriss. Comites Hohenloicos de Comitatu Gleichensi, quem sibi maximam partem lege fiduciaria obnoxium prætenderunt, ob pactum hæreditarium inter ultimum Comitem de Gleichen & illius affines prox. Comites Hohenloicos initum, ac à se propter reliqua etiam Gleichensia, eaque allodialia, bona Clientelæ ipsorum subdita confirmatum, investiverunt, qui inde pariter nomen Comitum de Gleichen suo adjecerunt, & se hodienum Comites de Hohenloe & Gleichen scribunt. Vid. Gastel. *de Stat. Europ. noviss. p. 5. cap. 31.*) Theologos approbasse testetur Gerhard. *de conjug.* §. 226. Havemann. *Gamol. lib. 3. tit. 4. in fin.* & ideo eo facilius ipsum dispensationem Pontificis obtinuisse referat Anton. Matthæi *ad lib. 48. ff. tit. 3. c. 7. n. 8.* simile exemplum allegans, quod suo ævo contigerit, & neque damnare, neque probare sustinuerit Amstelodamum, ac porro addens, suo judicio haud malè facturum Judicem, si hujusmodi homine in judicium adducto Areopagitas imitetur, accusatoremque & reum post 100. annos redire jubeat; atque de alio adhuc Nobilis cujusdam Saxonici exemplo testetur Bechmann. *ad ff. tit. de rit. nupt. n. 6.* quod, cum ille uxoratus in militiam Polonicam ivisset, & à Moscowitis captus non aliter ex carcere liberari potuisset, quam liberatrice sua virgine Moscowitica in uxorem ducta, eadem autem stipatus in Saxoniam reversus, ac tanquam bigamus à Præfecto detentus fuisset, JCtorum Jenensium sententia, ob probatam, quam prætendit, necessitatem & coactionem, ab inquisitione absolutus, primæque uxori alimenta suppeditare jussus fuerit. Attamen aliter de illo Comitis de Gleichen facto laudatus antea Danhauerus *d. l.* judicat, religiose pro conscientia respondens, illicitam fuisse semel admissi ab ipso delicti continuationem, quocunque illa etiam aliàs pietatis titulo cohonestetur, in malè promissis enim rescindendam omnino esse fidem. Ex quo de aliis similibus facile quoque est judicare.

orumque similia licita?

XV.

XV.

Prima vel secunda vice num matrimonium contrahant, nil refert.

Prima autem vel secunda vice num contrahant matrimonium prædictæ personæ, nihil refert. Nam non minus illo, quam hoc casu, recte cum pacto morganatico istud contrahunt. Licet enim *tx. 2. F. 29.* loquatur de vasallo, filium ex nobili conjuge jam habente, & dicat, quod ille, cum se post mortem ejus continere haud potuerit, in peccato existere nolens, hoc pacto aliam minus nobilem duxerit, indeque Kizelius in *synops. matrim. c. 9. theor. 6.* Fritsch. in *Supplem. Speidel. Besold.* facultatem sic contrahendi matrimonium ad secundas nuptias restringere videantur; attamen minime existimandum, inter illas circumstantias doctrinam istam restrictive consistere, secundi enim matrimonii dicto in textu tantum exempli causa, & quia forte sic in facto contigerat, fit mentio, cæterum idem est, si vel maxime in primo matrimonio pactum tale adjectum fuerit. Frid. Schenck. *ad 2. F. 26. §. filii nati. n. 3.* Bitsch. *ad 2. F. 29. not. 2.* Quod vel mores nostri hodierni probant, ceu quibus sæpe magnates & Illustres fœminas dignitate inferiores primo statim matrimonio sibi jungere videmus, hac in favorem agnatorum adjecta conditione, ne liberi ex matrimonio illo nati succedant, & paterna fruantur dignitate ac honore, sed certo titulo, certisque bonis & reditibus contenti vivant.

XVI.

Verborum textus: *nolens existere in peccato*: quis sensus?

Verborum: **nolens existere in peccato** in text. *2. F. 29.* quis sit sensus, variè à variis exponitur. Hottomannus cum asseclis ea simpliciter de secundis accipit nuptiis, quas plerique ea ætate damnarint, & pro peccato habuerint, ex doctrina Tertulliani *lib. de monogamia & de exhort. castitat. secundas nuptias, & imprimis tertias ac quartas, ut stupra & adulteria habendas esse*, scribentis, Gregorii Nazianzeni & aliorum Ecclesiæ Dd. quos Patres vocant, non immerito ob txx. *1. Tim. 5, 4. 1. Cor. 7, 39. Rom. 7, 2. 3.* cum censura allegatorum, à Rittershusio *in Diff. Jur. Civ. & Can. lib. 2. cap. 1. & ad Nov. p. 4. c. 3.* Sed cum illi, qui iteratas nuptias (quarum etiam plus quam vicies repetitarum memorabile exemplum, quod sua contigerit ætate, Hieronymus *lib. 3. tr. 3. Epist. 11.* ex eoque Rittershus. *d. l.* refert, ac aliud non minus notabile Cluverius *in Epit. Histor. sub Matthia Imp. ad ann. 1616.*) damnarunt, ab omni conjunctione absti-

nendum censuerint, nec concubinatum, aliamve conjunctionem justis nuptiis prætulerint; In text. vero 2. *F.* 29. Vasallus peccatum evitaturus non ab omni conjunctione abstinuerit, sed tantum sub singulari quodam modo matrimonium inierit, (ex Hottomanni sententia concub. acceperit, perperam v. Puffendorff. *de J. N. & G. l. 6. c. 1. n.* 36. *& supra thes.* 8.) illa interpretatio JCti Feudistæ menti planè non convenit. Melior est Cujacii, qui ea non de ipsis secundis nuptiis, sed de eas consequentibus incommodis intelligit, idque illis innui putat, non modo defunctæ conjugis memoriam lædi, si altera disparis conditionis æquali cum illa honore diligatur, & in uxorem assumatur, sed & in liberorum prioris matrimonii caritatem peccari, dum ipsis & noverca superinducatur, & succedendi conditio deterior reddatur; Nec tamen & illa mentem Feudistæ plenè explicat.

XVII.

Optima igitur & verbis textus, tum antecedentibus, tum consequentibus, per omnia maxime conveniens videtur Bitschii expositio, quâ hunc totius loci sensum esse tradit: *Quidam Vasallus habens filium ex nobili conjuge, post ejus conjugis mortem, cum se continentiæ dono præditum non esse, nec sine fœminæ cohabitatione vivere posse sentiret, & tamen nec concubinam alere vellet, quia id peccatum esse intelligeret: nec liberis prioris matrimonii conditionem successionis futuræ deteriorem reddere cuperet, rationem adinvenit, qua utrumque incommodum evitaret. Nam & desponsavit sibi mulierem aliam* (quam quod Vasallus prius aliquandiu in concubinam habuerit, ut ponamus cum Sonsbeccio *h.* & aliis, nulla nos cogit necessitas) *& desponsavit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus ex isto matrimonio nascituri amplius de bonis ipsius*, (patris scil.) *quam tempore sponsaliorum dictum fuit, consequerentur. In quam sponsaliorum legem tanto facilius consensit mulier, quia alias tanquam minus nobilis maritum istum nacta non esset.* Quam expositionem & Lynckius *d. Disc. c.* 1. *num.* 56. 57. probat.

XVIII.

Forma matrimonii nostri **generica**, perinde ut cujusvis alterius conjugii, consistit in legitima & indissolubili Viri ac fœminæ in unam carnem conjunctione, sive indissolubili animorum vinculo sobolis procreandæ causa contracto. Extra adjectum pactum morganaticum enim, indeque profluentem effectum, hoc nostrum ma- **Forma generica.**

trimonium ab alio conjugio non differt, sed communem & ordinariam connubii naturam, quatenus per pactum vel consuetudinem non est alterata, servat ac retinet, deque ejusdem requisitis participat, ita, ut quæ divino vel humano jure alias de matrimonio vel contrahendo vel dissolvendo sunt constituta, & circa illud vel contrahendum vel dissolvendum sint observanda, nisi contrahentes ob potestatem Majestaticam vel superioritatem territorialem humani juris vinculo sint soluti. Lynck. *c.* 3. *n.* 8.

XIX.

Specifica in pacto morganatico consistit.

Forma ejus specifica vero, qua ab aliis conjugiis hoc nostrum matrimonium distinguitur, consistit in pacto morganatico, *quo* 1. *uxori & nascituris ex ea liberis Morgengaba constituitur, & pro libero constituentis arbitrio determinatur*, cum certa illius quantitas legibus Imperii nostri adhuc obligat. haud sit definita, merito tamen sic ex æquitate definienda, ne liberi prioris matrimonii de inofficiosa dispositione, nec ex pactionato hoc matrimonio nascituri de alimentis denegatis, conquerendi causam habeant. Secundò idem plerumque continere solet sequentia capitula: 1. *ut liberi ex hoc matrimonio pactionato prognati, licet legitimi sint, nomen tamen & insignia paternæ familiæ nequaquam assumant*; *nec* 2. *cum filiis illustribus prioris matrimonii bonorum avitorum hæredes fiant, aut in feudis, allodialibus ac Dynastiis, ex æquo succedant: Neve* 3. *ad divisionem mobilium familiæ illustris provocent. Ne porro* 4. *ipsa uxor statum ac dignitatem mariti Illustris ambiat aut assumat, sed in pristino suo statu, aut determinato dignitatis gradu, usque ad extremum vitæ spiritum persistat; Nec* 5. *jura matronis illustribus ad dotalitium, geradam, aliave competentia adversus domum Illustrem prætendat, sed ut* 6. *tam ipsa, quam liberi bonis à Patre Illustri sponsaliorum tempore certo pacto constitutis, & pro alimentaria provisione ac hæreditatis parte assignatis sint contenti. Atque denique* 7. *liberi descendentes in infinitum, in ordine nobilium permaneant, certumque cognomen accipiant, ac tum Patri, tum etiam post mortem ipsius Principi in ejusdem locum succedenti, non minus quam alii Nobiles & Vasalli, post separationem scilicet & propriam familiam institutam, subjecti atque fideles sint, aliaque onera regionis, tam realia, quam personalia, ac ut alii nobiles agnoscant, denique ita se gerant, ut boni vasalli officium requirit.* vid. Salmuth. *cit. Respons. qu.* 2. *fol.* 152. *seqq. & qu.* 3. *fol.* 167. Myler. *d. cap.* 6. *num.* 1. *&* 2. Lynck. *c.* 3. *num.* 4. *seq.* Super quibus capitibus ab utraque parte reversales confici consueverunt, teste Salmuth. *d. fol.* 167.

XX.

XX.

Circa primum pacti Morganatici articulum quæri solet: *Anne Pater Illustris liberis ex hoc matrimonio natis legitimam præcise relinquere teneatur?* Quod affirmat Nardus Liparulus ad Iserniam *in text. 2. F. 29. lit. u.* Sed rectius negat Mylerus *d. c. 6. n. 31.* Lynck. *c. 3. n. 19.* Etsi enim legitima liberis communiter jure naturæ deberi, nec ipsis sine justa causa adimi posse dicatur, quantitas tamen ejus juris positivi est, & hanc quisque in territorio superior limitare vel augere potest. Quo igitur jure liberi hi ex matrimonio ad morganaticam contracto nati à successione in cæteris Patris bonis excludi potuerunt, eodem etiam à quantitate legitimæ alias receptæ excludi valent, modo alimenta accipiant necessaria. v. Grot. *2. de J. B. & P. 7. n. 4. ibi* Ziegler. Perez. *ad tit. Cod. de inoffic. testam. n. 4.* An liberis ex hoc matrimonio natis legitima præcise relinquenda?

XXI.

Formam externam absolvunt solennia, quæ in contrahendo & consummando matrimonio intervenire solent. Quo spectat 1. Benedictio ac copulatio Sacerdotalis, die Priesterliche Einseegnung, quam à Concordio Sotere Rom. Episcopo Platina & Ciaconius *in ejus vita* introductam dicunt, & quidem circa annum Christi 181. referente Cluverio *in Epit. Histor. sub Marco Anton. Philosopho, p. 286. seq.* Sed vid. *c. 4. c. 30. q. 5.* P. Müller. *Disp. de Hierol. sect. 1. th. 2. 3.* Licet vero maximo matrimoniorum & honestatis publicæ bono, optimoque fine, ad evitandas nim. clandestinas conjunctiones, & contentiones de legitima liberorum nativitate obventuras præcavendas, ordinata, tamen de substantia matrimonii non est, sed nihilominus est solennitas legalis omnino necessaria, cujus omissio, in locis ubi recepta, matrimonium reddit illegitimum, ita, ut inspecta veritate Juris Theorica, liberos inde natos legitimos esse, pronunciare haud possemus, nisi ex usu fori ac praxi singulari favore pro legitimis haberentur. B. Lauterbach. *ad tit. d. R. N. in comp. Jur. Schützii. p. 344.* Secundo sinistræ manus porrectio, qua, quia dextra ubique ferè (vid. Limn. *lib. 4. Jur. Publ. c. 9. n. 92. ibique addit.*) honoratior, ut supra monitum, innuitur, quod mariti dignitas & honor non debeat pleno jure derivari in adscitam thori sociam, quemadmodum alias à marito, velut capite, in uxorem ac liberos, ceu membra, dignitatis prærogativæ ac præeminentiæ communiter Formam externam solennia intervenire solita absolvunt.

 transi-

transire solent. Quanquam hæc solennitas non semper & ubivis servetur, neque etiam necessaria sit, cum morganaticæ constitutio ad operationem illius effectus sufficiat. vid. Lynck. *c.* 3. *n.* 35. 3. Deductio sponsæ, die Heimführung. de qua vid. Lynck. *Diss. de Illustr. person. deduct. ad dom.*

XXII.

Exempla. Exempla ejusmodi matrimonii in Germania nostra à Principibus Imperii contracti varia sunt, inter quæ eminere communiter dicitur in Familia Austriaca Ferdinandi, Ferdinandi I. Imp. filii, fratris Maximiliani II. Imp. qui Philippinam Antonii Welseri, Patritii Augustani, filiam circa an. 1537. in uxorem duxerit, ex eaque duos filios, Andream nempe, qui Cardinalis ac Episcopus Constantiensis ac Brixiensis postmodum factus, & Carolum, cui Marchionatus Burggaviensis ac Landgraviatus Nellenburgensis cum Marchionis titulo, mediantibus Provincialibus Ordinibus, pro sufficienti alimentaria provisione assignatus, sustulerit. Verum hoc Ferdinandi matrimonium non formaliter matrimonium ad morganaticam fuisse recte monet Lynck. *d. Disc. c.* 2. *num.* 61. cum duo hi ipsius filii ab opulento Domus Austriacæ patrimonio & Archiducali dignitate, non per pactum morganaticum matrimonio adjectum, sed per assignationem Patris, Consilio Imperatoris ac suffragio Ordinum, longe post nuptias factam exclusi sint, & Welseria ipsorum mater simpliciter & non adjecto pacto morganatico ducta. Accuratius igitur exemplum est in Friderico I. Victorioso Palatini Electoratus Administratore & Philippi ex fratre Ludovico nepotis Tutore, qui Philippo hoc anno 1454. arrogato, ac unico Principatuum hærede scripto, consensu matris ac Procerum, quibus Pontifex Nicolaus accessit, Cæsare Friderico III. quantumvis repugnante, proprio nomine Elector esse cœpit, cœlibatu tamen, ne nepoti præjudicium faceret, perpetuo promisso, cujus tandem pertæsus Virginem nobilem, Claram à Tettingen, uxorem ad morganaticam duxit, ex qua suscepit Fridericum, Ecclesiarum Wormatiensis & Spirensis Canonicum, anno 1474. ante Patrem mortuum & Heidelbergæ sepultum, ac Ludovicum, qui fratre mortuo solus in possessionem assignatarum à Patre, nepote consentiente, Dynastiarum missus, ac à Maximiliano Cæsare Comitis dignitate ornatus est, Patre vero Friderico 1476. defuncto

cto, à Philippo Electore pro Dynaſtiis illis (excepta Scharfeneccia) Comitatum Lœwenſtein permutationis titulo accepit, à quo Ludovico hodierni Comites de LœWenſtein, inclytæ Domus Würtembergicæ Vaſalli deſcendunt. Spener. *Syllog. Genealog. p.* 194. *ſeq. &* 289. In Brunsvicenſi familia occurrit exemplum Auguſti, Wilhelmi Ducis Brunsvigo-Luneburg. & Dorotheæ, filiæ Chriſtiani III. Regis Daniæ, filii tertio geniti, Secretarii cujusdam filiam ducentis, quorum ex complexu orti ſunt Nobiles von Lüneburg; cui nonnemo ex Salmuth. *d. Reſp. p.* 80. adjungit exemplum Ottonis, Henrici Ducis Brunsvicenſ. & Luneburg. ex Erneſti Saxon. Electoris filia Margaretha primogeniti, quem ceſſo fratri Erneſto Principatu, ſe Harburgum contuliſſe, vitam ibidem in quiete transegiſſe, ac virginem nobilem, Mechtildem nempe ſeu Mettam de Campen, in matrimonio habuiſſe, atque ex ea liberos ſuſcepiſſe, dicit, adducto in teſtimonium Henrico Bunting. & Meibomio *in Chron. Brunſ. fol.* 443. *ſeq.* an recte? dubitamus. Nota ſunt porro exempla in Bavarica, Badenſi, & Anhaltina familia occurrentia, in Ferdinando nimirum, Wilhelmi Ducis Bavariæ filio, quem anno 1588. Mariam Petembeckiam; Georgio Friderico, Marchione Baden-Durlac. quem tertio matrimonio Præfecti ſui Röteleno-Stauffenbergenſis filiam Eliſabetham Stozin: & Georgio Ariberto, Principe Anhaltino zu Wörbitz, quem Joannam filiam Chriſtophori de Croſeck, Mareſcalli aulæ Deſſavienſis, tali lege ac conditione ſibi junxiſſe conſtat ex Myler. *d. c.* 6. *n.* 12. 13. ſcripto pro hoc ultimo ſæpius citato Reſponſo ab Henrico Salmuth.

XXIII.

Quibus addimus exemplum Johannis Chriſtiani Ducis Lignicenſis ac Brigenſis in Sileſia, Georgii Wilhelmi, Ducis Lignicenſis lineæ Piaſteæ ultimi, (qui anno 1675. 11. Novembr. ex aula Cæſarea, ubi veniam ætatis & feudorum collationem obtinuerat, redux & vitam & familiam ingenti omnium ſubditorum luctu ac mœrore morte clauſit,) Avi, qui poſt mortem Dorotheæ Sibyllæ Brandenburgicæ, Johannis Georgii Electoris Brand. filiæ, anno 1620. ductæ ac 1625. extinctæ, (ex qua præter gnatas duas tres habuit filios, Georgium nempe, Ludovicum & Chriſtianum, prædicti Georgii Wilhelmi Patrem, qui ſingulari concordia diviſis inter ſe Principa-

cipatibus Patri, imo quia priores duo ſine prole maſcula anno 1663. & 64. defuncti, & ſibi ipſis ſucceſſere,) Hedvvigam Sitſchiam in thori conſortem aſſumpſit, ex qua ipſi poſt alios utriusque ſexus liberos nati ſunt Auguſtus & Sigismundus, quorum hic Baronis Lignicii titulum geſſit, & ſine prole anno 1664. fatis conceſſit; ille vero dignitate Comitis Lignicii auctus, Brigenſis Ducatus Capitaneus fuit, cujus viduam, Georgii Ludovici Principis Naſſovio-Dillenb. filiam, ineunte anno 1680. nuptiis ſibi junxit Ferdinandus Gobertus, Comes in Aſpermont & Reckheim &c. Auguſtiſſimi Imp. Leopoldi Camerarius & Colonellus. Item exemplum Ludovici Chriſtiani Comitis de Sayn & Witgenſtein, qui pariter poſt obitum Eliſabethæ Margarethæ Comit. Solmenſis, cum qua ſterile ipſi fuit conjugium, fœminam ignobilem matrimonio ad morganaticam ſibi junxit, ac modo menſe Junio, anno 1681. naturæ debitum explevit. Et horum plura facile adduci poſſent, ſicut paſſim quoque varia inæqualia referuntur matrimonia, ſed quæ non omnia ſtatim ſunt matrimonia ad Morganaticam.

XXIV.

Finis. **Finis eſt vel principalis, vel minus principalis, vel remotus, vel proximus.** Finis[1] **principalis & proximus** eſt conſervatio ſplendoris familiarum Illuſtrium, **remotus,** utilitas publica. **Minus principales** ſunt, ne liberis prioris matrimonii vel agnatis præjudicium contingat, nec ipſe contrahens in peccato h. e. illicito concubinatu vivere cogatur, Stryck. *Ex. Jur. Feud. cap.* 7. *quæſt.* 6. & quos plures fines vel potius cauſas impulſivas ex contingentia facti ſolertiſſime collegit ſæpe laudatus Salmuth, *pag.* 42. ex quibus præſtantiores ſaltem huc transferre ſat erit, utpote 1. Die gegenwärtige Läufften und beſchwehrliche Zeiten, 2. Die Niederſchlagung und Abgang der Intraden und Taffelgüter, 3. Daß die durch Krieg und andern Unfall ruinirte Stádt, Schlöſſer und Dörffer groſſe deputat und fürſtlichen Unterhalt nicht ertragen könten, 4. Damit durch Perſohnen nidrigen Stands viele unnöthige Speſen und Ausgaben mögen unterlaſſen werden, 5. der Widdum ſambt den Fräulin collecten erträglich gemacht werde, 6. ratione dotis illatæ keine ſervitutem ſich auf den Hals zuziehen, 7. damit man im Alter oder Kranckheit deſto beſſere Aufwartung genieſſen möge, 8. nicht etwann in eventum ratione

tione der Heyrathgüter und Ruckfälle Feindschafft erwecket werden müsse, &c. quas causas latius ibidem deducit Salmuth.

XXV.

Effectus ex quibusvis aliis nuptiis proveniens legitimis, & huic nostro communis est matrimonio, quatenus pacto morganatico vel expresse vel tacite & per consequentiam non est restrictus. Consistit vero ille, matrimonio in abstracto considerato, non tantum in communicatione 1. animorum, quæ complectitur mutuam illam benevolentiam & arctissimum amorem, qui inter conjuges, utpote arctissime & indissolubiliter conjunctos, viget; 2. corporum, quæ continet ὀφειλομένην εὔνοιαν, conjugale debitum, jus & potestatem mutuam, quam alter conjugum in alterius corpus obtinet, ita ut sese invicem defraudare & alter alteri corpus suum subtrahere nequaquam possit vel debeat; sed & 3. externorum, puta domicilii, facultatum, bonorum & malorum, honoris & dignitatis &c. communione, quæ hic per pactum morganaticum sic restringitur, ut quamvis uxor majorem per conjugium hoc consequatur splendorem, non tamen omnimoda dignitatis mariti communicatione ipsa gaudeat, sed honore ac dignitate pactis assignata contenta vivere teneatur, sicut & liberi, qui tamen omnino sunt legitimi, 2. *F.* 29. in Patris potestate, velut ex justis nuptiis procreati, constituti, (nam non putamus discrimen aliquod quoad potestatem patriam inter personas illustres ac privatas subesse, sed æque personas Illustres in Imperio nostro patria potestate in liberos suos, ex justis nuptiis procreatos, arrogatos & legitimatos, gaudere ac privatos, arbitramur, cum Rhætio *Inst. Jur. Publ. l.* 1. *tit.* 20. Et si quis de eo dubitaret, vel unicum exemplum Johannis Friderici Electoris Saxoniæ à Carolo V. Cæsare d. 22. Augusti 1558. ad patriam potestatem, hisce verbis: Wie wir dann seine Liebden hiermit zur vätterlichen Gewalt über ihre Kinder restituiren, ap. Hortleder. Vom Anfang, fort: und Außgang des Teutschen Kriegs. *l.* 3. *c.* 88. *p.* 730. expresse restituti, ad eximendum ipsi scrupulum sufficere posset,) & omnibus legitimorum liberorum juribus gaudent, præterquam, quod inter ipsos & alterius matrimonii liberos, aut agnatos Illustres paternæ familiæ ratione successionis, &, ut dictum, plerumque etiam ratione tituli ac dignitatis paternæ, discrimen per pactum morganaticum inducatur.

Effectus.

Liberi ex tali matrimonio procreati æque legitimi.

XXVI.

XXVI.

Exempla. Quod Myler. *d. c. 6. num.* 15. duobus probat exemplis, Primo Friderici, Electoris Palatini Friderici, ex matrimonio ad morganaticam cum Clara à Tettingen contracto nati filii, qui Heidelbergæ sepultus hoc ornatus est Epitaphio: *An. Dom.* 1474. *ipso die Galli obiit Venerab. & Nobilis Dn. Fridericus, Princip. Illustr. & Dn. Dn. Friderici Rheni, Ducis Bav. S. R. I. Archidap. & Princip. Elect. Filius legitimus, Com. Pal. Ecclesiarumque Wormat. & Spir. Canonicus, cujus anima req. in pace.* Secundò Andreæ, Ferdinandi Archiducis Austriæ ex Philippina Welseria procreati filii. Sed posterius exemplum huc proprie non pertinere, supra jam diximus. Vera tamen nihilominus est & manet principalis assertio, liberos ex matrimonio inæquali ad morganaticam contracto procreatos, perinde ac ex alio quovis legitimo conjugio natos, legitimos esse. Hinc cum Antonius Comes Isenburgicus lineæ Kelsterbacensis post conjugis suæ primæ, Elisabethæ Wiedensis, (è qua tres habuit filios, Georgium nempe, Wolffgangum & Henricum, qui successive ditionibus paternis præfuere,) mortem, Catharinam Gumpelin de Gelenhaar, agricolæ Isenburgici filiam, anno 1551. ita in thorum ascivisset, atque ex ea quoque filium, Johannem Ottonem sustulisset, huic vero parente mortuo à fratribus è priori conjugio natis controversia status moveretur, nec ipse pro legitimo ab iis agnosci vellet, Sedes Archi-Episcopalis Moguntina, quam tanquam Judicem Ecclesiasticum ex constitutione canonica adierat, aliquot adversus Isenburgicos decrevit ac emisit citationes ad videndum & audiendum, ipsum legitimum declarari, quas tamen illi parvi fecerunt.

XXVII.

Gradus autem dignitatis, quo tam uxor, quam liberi ex ea prognati, frui debent, plerumque pacto morganatico determinatur, sicut eodem etiam doni matutinalis ipsis pro statu & alimentaria provisione vel dotis loco assignati quantitas definitur, quibus quidem, ob pactum matris tempore nuptiarum initum, dein contenti esse coguntur, à reliqua Patris substantia & successione exclusi. Myler. *cit. cap. 6. num.* 15. Neque in feudis etiam ac fideicommissis familiarum bonisque emphyteuticis succedunt, 2. *F.* 29. ibi Dd. Knipschild. *de fideicomm. famil. nobil.* Myler. *d. c.* 6. *num.* 32.

XXVIII.

XXVIII.

Quid si vero filii aut nepotes primi matrimonii, in quorum gratiam Pater hoc matrimonium contraxit; absque descendentibus decedant, num tum filii ex hoc matrimonio nati, eorumve descendentes in bonis Patris aut avi, qui hanc successionem conventionalem constituit, succedunt? videndum, utrum conventio adeo generalis, ut totalem eorum in favorem quoque agnatorum, exclusionem contineat, an non. Priori casu negatur. Posteriori subdistinguunt Dd. inter bona allodialia & Feudalia. In illis ipsos omnino succedere, ac collateralibus jure meritoque præferri dicunt per *tx. d. 2. F. 29.* Alvarott. *ad 2. F. 26. §. filii nati. n. 2.* In his eosdem ab agnatis excludi communiter tradunt. vid. Alvarott. *d. l.* Sonsbec. *p. 9. n. 50. seqq.* Borcholt. *C. 7. sect. 2. num. 56.* Sed commodius distinguit Struvius *c. 9. aph. 5.* an pactum morganaticum ita conceptum, ut eos penitus & perpetuo à successione excludat, ut tunc nullo modo succedant, an vero excludat ipsos saltem, donec liberi ex priori matrimonio superstites, ut sic defunctis hisce sine prole legitima, à successione feudali non excludantur. Filiis prioris matrimonii absque prole legitima decedentibus, an in bonis Patris, tum allodialibus tum feudalibus succedant?

XXIX.

Non autem dubitamus, quin pactum hoc constante matrimonio à Parente Illustri mutari possit. Cum enim liberi ex hoc matrimonio nati sint legitimi & omnis succedendi vis intuitu horum liberorum dependeat ex arbitrio patris, arbitrium vero tale ambulatorium sit usque ad extremum vitæ halitum, qui prohiberetur Pater idem in favorem hujus matrimonii mutare? si nim. absolutam de bonis suis habeat dispositionem. Quod si verò illa ipsi restricta sit, uti vasallo, per se patet, non aliter ei facultatem conventionem morganaticam revocandi concedi posse, quam si consensum Domini, imo quandoque & agnatorum, prius impetraverit. Myler. *d. c. 6. num. 37. 38.* Lynck. *c. 3. num. 69. 70.* A Parente illustri constante matrimonio quatenus hoc pactum mutari possit?

XXX.

In concreto considerati matrimonii effectus complectitur officia conjugum, quæ vel utrique communia, vel unicuique propria, de quibus Gerhard. *loc. de conj. §. 44. seqq.* Ad affinia matrimonii nostri pertinent secundaria Hæbræorum connubia, nec lon- Affinia.

ge ab eo abeunt ſecundæ nuptiæ apud Brabantos, & in Ducatu Montenſi ac Juliacenſi, nec non Epiſcopatu Leodienſi, de quibus Grot. 2. 7. 8. Myler *d. c.* 6. *n.* 11, ubi huc refert & matrimonium in partibus orientalibus uſitatum, ad Thalac dictum, de quo Gabr. Palæottus *de noth. & Spur. c.* 17. *num.* 8. quod tamen verum matrimonium dici non meretur, cum ad mariti lubitum dirimatur, nec liberi ex eo nati legitimi habeantur. Sufficiat autem ex hac latiſſima materia pro ſpecimine hac vice delibaſſe

TANTUM.

DISPUTATIO IV.

DE

MELIORATIONIBUS FEUDI.

Von

Besserung des Lehens.

hab. ad d. 27. & 28. Novembr. MDCLXXXV.

RESPONDENTIBUS

JOHANNE WILHELMO }
JOHANNE CUNRADO } Breitschwerdt,
von Buchenbach /
Equit. Suev.

SUMMARIA.

CAPUT I.

Terminorum Thematis explicationem & Melioramentorum feudi definitionem sistens.

M*Elioratio à verbo meliorare th. I. Quid eo nomine significetur? th. II. III. In vernacula dicitur* Besserung. *th. IV. Feudi vox unde? th. V. Germ.* Lehen. *th. VI. Sumitur vel efficienter, vel objective, vel effective. th. VII.* Συνωνυμῶς *beneficium vocatur;* Gratia; *Leudum. th. VIII. Definitio feudi ex tertia significatione. Ast*

secunda quam maxime significatio hujus est loci. th. IX. Melioramentorum feudi definitio. th. X.

CAPUT II.

Divisiones Melioramentorum Feudi exhibens.

Melioramenta feudi I. intensiva s. intrinseca, extensiva s. extrinseca. th. I. II. naturalia in specie sic dicta; industrialia, ordinaria; extraordinaria: civilia. III. mere fortuita; studio procurata. IV. cohærentia; separata. V. latentia; apparentia. th. II. VI. necessaria; utilia; voluptuaria. VII. corporalia; incorporalia. VIII. magna; parva. IX. congrua; excessiva. th. III.

CAPUT III.

De Melioramentorum sive augmentorum & incrementorum prædio feudali adjectorum acquisitione agit, ostendens, cui illa cedant, & ad quem pertineant.

Decisio unde petenda? th. I. De naturalibus *text.* 1. F. §. penult. *In quo duo potissimum à variis variè explicata: th. II. I. Quomodo reservationis & possessionis ibi considerata facienda distinctio? Explicatio Glossæ, Jac. de Belviso, Jac. Alvarotti. th. III. alia Jac. de Ardizone & al. th. IV. tertia Joh. Petri de Ferrariis. th. V. Jac. Ardiz. & veritati ac textui videtur convenientissima. th. VI. II. Utrum de omni incremento naturali, tam latenti, quam apparenti, tam conjuncto, quam separato, an vero de posteriori tantum, sit accipiendus? th. VII. VIII. Si in investitura expresse cautum,* ne Vasalli sit incrementum, *Vasallus utique nil prætendere potest. Idem, si id tacite saltem actum censetur. th. IX. Incrementa naturalia Vasallo cedentia, Jure feudi ad ipsum pertinent. th. X. nec tamen eo nomine nova Investitura petenda. th. XI. Incrementa fluviatica ad quem hodie pertineant? th. XII.* Industrialia *feudi melioramenta intrinseca & cohærentia feudo accrescunt; th. XIII. extrinseca & separata pleno Jure Vasalli fiunt, th. XIV. XV. XVI. feudalia autem censentur, si ita inter Dominum & Vasallum actum vel conventum. th. XVII. XVIII. An feudo sic aucto servitia quoque augeantur? th. XIX. De una alterave melioramentorum specie sigillatim observata quædam. De ususfructu consolidato. th. XX. De augmento feudi præscriptione quæsito. th.*

th. XXI. De re retracta. th. XXII. De censu redempto th. XXIII. De confiscationis emolumentis. De iis, quæ ob feloniam &c. aperiuntur. th. XXIV. Incrementum feudo superstite Vasallo subinfeudante accedens ad subvasallum pertinet. th. XXV.

CAPUT IV.

Quatenus & quomodo Vasallus, heresve ejus, sumtus & expensas in meliorationes feudi factas, feudo ad Dominum vel agnatos devoluto, servare ac repetere possit, ostendens.

De naturalibus feudi melioramentis, itemque industrialibus extrinsecis separatis remissivè. De intrinsecis regula juris naturæ, textus 2 F. 28. §. si Vasallus. *th. I qui explicatur. th. II - V. An melioramenta illa industrialia an civilia, corporalia an incorporalia, separabilia an inseparabilia, itemque utrum impensæ in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo factæ sint, nil refert; modo sint magnæ, nec parvæ, nec excessivæ; th. VI. [Arbitrium Judicis Meliorationes cum fructibus non compensandæ th. VII. Limitatur. th. VIII.] & in ipsam rem feudalem pro ejusdem conservatione & perpetua utilitate factæ. [etiam fructuum parandorum gratia factæ impensæ, Vasallo ante Calendas Martias decedente, restituendæ] th. IX Restituendæ ejusmodi expensæ, licet fortuito casu jam perierint melioramenta. Limitatio. th X. Imo & refundenda melioramentorum æstimatio, etsi à tertio, contemplatione tamen Vasalli, gratis facta fuerint. Idem, si Vasallus suo labore fecerit th. XI. An & impensæ in deboscando &c. factæ? neg. th. XII, affirm. limitat. In hactenus memoratarum meliorationum censum etiam referendæ, impensa in litem feudi ratione motam, itemque auri &c. fodinas factæ th. XIII. De voluptuariis. th. XIV. Modus servandi ac consequendi melioramenta consistit: I. in jure retentionis, quod definitur, th XV. & competit, & Vasallo, etiam meliorantis heredi & successori singulari, etiam sine cessione: & Vasalli heredi allodiali; imo & creditori, contra quemcunque. th. XV. etiam in judicio possessorio; etiam in executivo & privilegiato, in quacunque judicii etiam parte, adhuc etiam in appellationis judicio; imo & adhuc in executione sententiæ. th. XVI. Competit, si eo innisi in naturali feudi possessione sint constituti, & meliorationes liquidæ, vel facile liquidabiles. Quod si non sint liquidæ, nec in continenti liquidabiles, ex communiori & veriori sententia, oblatâ de restituendis cautione, cessat. th. XVII. In continenti liquidabiles*

 quæ

quæ dicantur? th. XVIII. Ulteriora de Retentionis jure, quando competat, itemque de cautione de melioramentis restituendis observata. th. XIX. XX. II. in actione Quali? th. XXI. Remedia hæc an competant, etiam si culpa Vasalli feudum amissum fuerit? neg. th. XXII. affirm. th. XXIII.

CAPUT V.

Modum satisfactionis Vasallo nomine melioramentorum præstandæ adumbrans, & de melioramentorum æstimatione ac probatione agens.

Interpretatio textus 2. F. 28. §. si Vasallus. *verb.* Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis &c. *una, th. I. altera melior. th. II. III. In pretii meliorationum restituendi æstimationem, an rudera tantum, an omnes impensæ veniant, an quanto plus valet inde feudum? th. IV. Prior æstimatio quando obtineat? th. V. Quando altera & tertia? th. VI. Nulla meliorationis æstimatio, nisi deducta prius rei deteriorarione. th. VII. Æstimatio melioramentorum inter alia ex reditibus inde percipiendis fieri potest; quandoque tamen ex communi valore statuenda. th. VIII. Peculiares adhiberi soliti Æstimatores. th. IX. X. Melioramenta repetenti quid probandum? th. XI. quomodo? th. XII. XIII.*

CAPUT VI.

Quando facultas melioramenta, sumptusque in ea factos repetendi cesset, ostendens.

Conventione inter Vasallum Dominumque inita. th. I. Prohibitione in investitura Vasallo facta, de non faciendis in feudo impensis. limitat. th. II. Prohibitio post investituram facta repetitionem non impedit. Quid si Dominus in investitura Vasallum has aut illas impensas facere jubeat? th. III. Si impensæ sint excessivæ, quatenus excessivæ. th. IV. Limitat. nisi impensæ fuerint necessariæ; Dominus ipse easdem facturus fuisset; expresso Domini mandato, imo & tacita ejus voluntate, sint factæ; th. V. utilitatem publicam respiciant; Dominus feudum sibi apertum mox sit venditurus. Si meliorationes sint separabiles, earundem ablatio conceditur. An pro inseparabilibus retentio locum habeat? neg. An &, si citra dolum immoderatæ meliorationes factæ, res ipsa melioranti relinquenda, donec ex annuis reditibus sibi solvat? neg. Excessus meliorationum ab allegante probandus.

I.N.D.N.J.C.

I. N. D. N. J. C.

PRÆLOQUIUM.

VT non modò his, qui, Beato Parente præmaturâ morte nobis erepto, in paternos affectus, paternamque curam successerunt, debitæ observantiæ, submissionis & obedientiæ sincerum pignus, sed & temporis hactenus in Illustrissima hac Eberhardina non malè collocati publicum aliquod prostaret monumentum, præsens, hinc jam discessuri, peregrinasque invisuri terras, (Faxit Deus, ut fiat propitiis vialibus) adornare voluimus Exercitium Academicum. In argumentum ejus autem materiam de *Meliorationibus Feudi* elegimus, & veterum tradita Neotericorum melioris notæ Prudentum lucubrationibus illustravimus, memores moniti Leonis Imp. *in Nov.* 46. non futiles & defæcatis antiquitatum quisquiliis erutas, usu & utilitate cassas, vanisque speculationibus obnoxias, sed in usu & Praxi quotidianas res imprimis tractandas. Est enim, si ulla, sanè hæc de *Meliorationibus Feudi* materia, ut jucunda, ita & salebrosa, inque foro Practico simul quotidiana, & utilissima, qua de jure, quod & arbitrio ex Corasio Frantzkius *in Comm. ad tit. ff. de recept. arbitr. n.* 2. nobis prædicari posse videtur, ex ea tanquam ex Equo Trojano fructum circa Practicam enasci uberrimum. Sit ergò de illa, cum DEO, qui omnis boni Author,

CAPUT I.

Terminorum Thematis explicationem & Melioramentorum Feudi definitionem sistens.

THESIS I.

RUbrica Dissertationis duo cum exhibeat vocabula, eorum indoles paucis investiganda, antequam ipsa rerum ingrediamur penetralia. Vocabulum Meliorationis, quo frequenter utitur Sacratissimus Imp. Justinianus imprimis in materia emphyteuseos. *l.* 2. *l.* 3. *C. de jur. emphyt. Nov.* 7. *c.* 4. *Auth.*

Melioratio à verbo meliorare.

4. *Auth.* *Qui rem. C. de SS. Eccles. l. ult. C. de neg. gest. l. ult. C. commun. de legat.* verbale esse, descendens à verbo meliorare, quod in significatione activa, ut idem sit, quod rem meliorem reddere, ab Ulpiano usurpatur *in l. 13. §. 5. ff. de usufr.* dum inquit: *Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit, siquidem ei permittitur* meliorare *proprietatem;* & ab Impp. in *l. 16. C. de evict.* quemadmodum inchoativum meliorescere in significatione passivâ, ut rem meliorem fieri denotet, usurpatur à Columella *lib. 2. de re rustica. c. 10.* cum ait: *Napus devexam & siccam, tenuique propiorem amat terram, ac sabulosis, glareosisque arvis meliorescit,* iterumque ambo hæc verba à comparativo melior, melius, derivari, vix quisquam in dubium vocabit.

II.

Quio eo nomine significetur?

Dicitur autem plerisque Melioratio fieri, quando qualitas rei in melius mutatur, & bonitas ejus adaugetur, argumento ex *c. 1. de restit. in integr.* deducto. August. Beroj. *lib. 1. cons. 88. num. 36.* eoque respectu inter meliorationem & reparationem hæc constituitur differentia, quod reparatio dicatur illa impensa, per quam pristina forma vel facies rei, v. g. ædificii, conservatur absque ulla illius productione vel depressione, ut si reficiatur tectum vel paries, qui ruinam minabatur; Melioratio autem dicatur impensa illa, per quam res, v. gr. domus, melior, utilior & auctior per novæ conclavis vel aliûs rei adjectionem efficiatur, ut si in domo de novo camera aliqua vel furnus exstruatur, aut juxta illam novum horreum, stabulum, vel simile quid, quod pars ejus fiat, ac ad illius utilitatem & augmentum pertineat, ædificetur. Barbos. *ad l. 8. §. fin. ff. solut. matr. num. 30.* Sed illud nimis strictè ita dici, ac vix sustineri posse autumat Joh. Garsias *tr. de expens & meliorat. cap. 1. num. 8.* cum usufructuarius quoque rem usufructuariam meliorare, nec tamen qualitatem ejus mutare possit, quippe cui in solo usufructuario nec nova ædificia inchoare, nec cœpta perficere, vel etiam perfecta altius tollere liceat, etsi Domini causa melior fieret, aliterque ipse usufructu uti non posset. *l. 13. §. 7. l. 44. l. 61. ff. de usufr.* (quamvis in hoc ultimo casu nonnulli contrarium defendant, ut Wisenbach. *ad Pand. Disp. 19. th. 9.* & ex summa æquitatis ratione Brunnem. *ad l. 8. & l. 44. de usufr.*) nec ex destructis ædibus columbarium, neque ex vinea pratum, ex sylva hortum, ex horto salictum, aut viridaria

faci-

faciendi vis ac facultas est. *d. l.* 13. §. 4. 5. *d. t.* quia ipsi integrum haud est, formam rei fruendæ mutare. Garsias *de impens. c.* 11. *n.* 38. ubi & in *d. l.* 13. §. 5. intellectum inquirit.

III.

Juxta alios igitur latius vocabulum meliorationum sumitur, ut contineat omne augmentum, quod rebus accedit, quo meliores fiant, sive id à natura, sive hominis facto accedat, & vel per novam inædificationem, sationem, plantationem &c. vel per refectionem contingat, sive mutetur, sive non mutetur pristina rerum facies & qualitas, modo illarum status & conditio melior inde evadat ac fiat, comprehendit itaque in hac significatione omnia rei incrementa, emolumenta, & accessiones, sumtus, erogationes & impensas, quæ ab aliquo in eam, ut melior efficiatur, fiunt, item personarum operas & labores, qui eo fine & impenduntur, ut res melior inde evadat. *arg. l.* 27. §. 5. *de R. V. l.* 55. §. *loc. conduct.* id quod in vario rerum & negotiorum genere contingit, v. g. in rebus dotalibus, feudalibus, bonâ fide possessis, in locatione conductione, emphyteusi, societate &c. Animus autem jam non est in genere de his omnibus, sed tantum in specie, de meliorationibus sive melioramentis feudi agere.

IV.

In vernacula Melioratio dicitur Besserung, cujus vocis quatuor notat significationes, post Fritsch. *in Supplem. Speidel. Besold.* Diether. *in Orbe nov. d. voc.* in quarum prima morum vel vitæ (moralis) emendationem, quam non modo medicinalium pœnarum, inde, in ordine ad delicta futura & ab iis Reip. imminens periculum, in specie emendatariarum dictarum, sed suo modo cujusvis pœnæ irrogatio pro fine habet. vid. Val. Velthem. *Introduct. ad Grot. lib.* 2. *c.* 2. §. 6. denotat, eoque verba bessern und straffen passim conjunguntur. In secunda bonorum quorumcunque augmentum & meliorationem quocunque modo factam, in tertia ap. Thuringos & alibi locorum, Besserung in specie fimum, quo agri stercorantur & pinguescunt. *v. l.* 60. §. 3. *de leg.* 3. *l.* 8. *de instruct. vel instrum. leg. l.* 7. §. 6. *quod vi aut clam* dici ait, in quarta verò rursus apud Pomeranos specietenus lucrum vel augmentum dotis Uxori nobili debitum, quod est dimidium ejus, quod in dotem illi datum fuit. Mev. *part.*

In vernacula dicitur Besserung.

5. dec. 62. designare refert, secunda itaque huc spectat & voci Latinæ Meliorationis in generali ac latiori significatione respondet.

V.

Feudi vox unde?

Alterum thematis nostri vocabulum est **Feudum**, de cujus etymo, æque ac de Feudorum origine, tanta inter Dd. est varietas, ut ferè dicere queamus, tot hîc esse sententias, quot sunt capita, pileique hominum. Omnes referre brevitati studentes meritò supersedemus, sufficitque nobis, verbo indigitasse, probare se maximè nobis illorum opinionem, qui feudum (si aliunde derivatur, quod negat Thom. Cragius *l. 1. de feud. dieg. 9.* existimans, vocem feudi primitivam, sive, ut ipse loquitur, primigeniam esse, à Borealibus gentibus primò pro mercede pro alimentis data usurpatam, atque hinc ab Insubribus ad beneficia feudalia designanda receptam ac retentam, quod ei relinquimus) à fide, voce hæc tamen prius subactâ, & civitate Lombardicâ s. Theodisca donatâ, atque in fede migrare jussa, dictam esse docent, quia substantialis & essentialis, eòque specifica ac propria Feudi forma in fide consistit, ut per quam Feudum est id, quod est, & à cæteris cognatis juribus ac negotiis potissimum discernitur, ut ferè omnes, quotquot de Feudi formâ, definitione item reali vel nominali quicquam commentati, monent, sufficiat hac vice unum loco omnium allegasse Schulzium, qui *synops. cap. 2. num. 12. Forma*, inquit, *feudi est fidelitas, quâ ipsum feudum ab omnibus aliis juribus plene & perfecte discernitur, quod est differentiæ specificæ officium;* non obstante, quod & subditi suo Principi ac Magistratui fidem debeant, præstentque, si debito suo, ut decet, fungantur officio, nec tamen ea re Feudatarii vel Vasalli sint, quia hîc fides vasallitica, seu ut eam Bocerus vocat, feudalitia intelligitur. Eyben. *Elect. Jur. feudal. cap. 10. §. 2.* quæ minimè à feudo abesse potest, in tantum, ut Domini & Vasalli conventio, ne invicem fidelitas hæc præstetur, constitutionem feudi plane impediat atque vitiet, quia rei formam & animam tollit, qua peremtâ non potest non res ipsa quoque simul perire. *l. 9. §. 3. in fin. ff. ad exhib.* Curt. Jun. *de feudis. part. 1. qu. 7. in fin.* Borcholt. *de feud. c. 1. n. 1.* Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 2. aph. 6. n. 6.* Bocer. *de substant. feud. c. 1. n. 18.* non obstante *2. F. 24. §. 2. in fin.* Quæ originatio quidem eò magis nobis arridet, quia ipsâ juris feudalis authoritate est approbata, & Longobardis ac Italis fides fede dicta fuit, à quo adeoque

que unicâ tantum literâ adjecta optimè feudum derivari potuit, imò & in antiquissimis investituris communiter quoque feudum non feudum legi testatur Wesenb. *de feud. cap.* 1. *pr.* & inde etiam ipsi Vasalli fideles appellantur 1. *F.* 1. *§.* 1. 1. *F.* 15. & passim, quia Domino suo fidem promissam servare, & erga eum in dicto facto, i. e. in sermone & opere fideles esse debent, si non feudo privari velint.

VI.

In lingua nostrâ Germ. Feudum, ein Lehen, dici notius est, quam ut pluribus moneatur. Videtur verbum hoc quibusdam originem trahere à Leudis sive Leodibus, quo nomine Vasalli indigitantur & appellantur à Gallica voce Leaux sive Loyaux, vel potius à Germanico Leuth. Cujac. in *proleg. feud. in cap. un. de eo, qui sibi vel heredibus suis invest. accip.* Sed rectius deducitur à verbo Leihen, s. ut habet lingua Saxonica Lehnen, quo significamus concessionem rei ad usum aliquem, sive sit commodatum, sive precarium, sive mutuum, sive aliud aliquod simile negotium. Nam & feudum Vasallo ad usum quendam conceditur, quamvis ille usus multo sit plenior & melior, quam servitus vel usus vel ususfructus. Rittersh. *in part. feud. p.* 1. *c.* 1. *num.* 14. Germ. Lehen.

VII.

Sumitur autem vox Feudi, quatenus denotat certum clientelæ genus, quo alter alteri prædium vel aliam rem utendam fruendam ita dat, ut hic illi, & ille huic vicissim istius intuitu fidem præstet, (illa enim vocis significatio, quâ ipsum oppositum, bona nempe allodialia, immobilia tamen, quæ quis quacunque causa sibi heredibusque suis à nemine recognoscens tenet, designat, minus trita, neque vulgò ita cognita est, hinc eam velut peregrinam Dn. Eyben. *in Elect. Jur. Feud. c.* 2. *§.* 1. ipsius Authori Joh. Covvello nimirum, ejusque conterraneis, toto divisis orbe Britannis, relinquendam ait. Sed vid. idem *cap.* 6. *§.* 7.) vel *efficienter* pro ipsa concessione prædii similisve rei in feudum, seu pro actu, quo prævio contractu quodam, velut titulo, jus feudi mediante vera vel ficta traditione constituitur, quæ significatio habetur 1. *Feud.* 28. 2. *F.* 3. §. 1. 9. *vers. si verò.* 20. vel *Objectivè* pro ipsâ re, sive prædio in feudum concesso, unde phrases hæ: in feudum succedere, feudum ad heredes pertine- Sumitur vel efficienter, vel objective, vel effective.

 re,

re, feudum ad Dominum reverti, in feudi possessione esse, feudum vindicare &c. 1. *F.* 4. *§. fin.* 2. *F.* 8. *pr.* 2. *F.* 22. 26. 29. vel denique *effectivè* pro jure per contractum illum & traditionem subsecutam in re constituto. 1. *F.* 1. 8. 25. 2. *F.* 1. 24. 33. *&* *passim.* Struv. *cap.* 2. *aph.* 2.

VIII.

Συνωνυμῶς beneficium vocatur; Συνωνυμῶς feudum beneficium passim in libris feudalibus vocatur. 1. *F.* 14. *pr.* 1. *F.* 5. *§.* 2. 2. *F.* 1. §. 2. *&* 4. 2. *F.* 23. *in fin.* eoque vocabulo frequentius veteres usi, quam Feudi, quod in nullo non suspectæ fidei monumento ante annum M. se reperisse ait acutissimus pariter ac diligentissimus Seldenus, num vero ante illud tempus appellatio feudi plane incognita fuerit, haud temere dixero, altius sane ascendit Vir harum rerum peritissimus Carolus de Fresne *in Glossario voc. Feudum. pag.* 406. postquàm Feudi vocabulum primùm sub Carolo III. ab obesitate ventris Crasso dicto, auditum esse, ex ejusdem Constitutione de Expeditione Romana 8. Id. Junii anno Chr. 790. promulgata, quam cum notis edidit Marquard. Freherus, comprobasset, adjiciens, non deesse, qui dictam Constitutionem supposititiam esse putent, subnectit, circa ea tamen tempora, nempe Carolo Simplice, Rudolpho & Lothario clavum regni Galliæ tenentibus, eam vocem auditam esse, idque Dominicum *de prærogativa allodior. c.* 15. *§.* 1. ex veteribus Tabulis adstruere. Idem ex Constitutione Lotharii I. Imp. Ludovici Pii Filii, penes quem summa Imperii ab anno 840. ad annum 855. fuit, 1. *F.* 19. *seqq.* extante, ubi vox Feudi quoque habetur, manifestò probari credit Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 1. *th.* 1. *lit. g.* Ast infirmum inde nostro judicio depromitur argumentum, Constitutio enim illa potius Lothario III. qui Saxo cognominatus ab anno 1125. ad annum 1138. Imperio præfuit, quam Lothario I. adscribenda videtur cum Parisio *lib.* 1. *Consf.* 23. *num.* 266. Alciato *Resp.* 199. *num.* 32. Grato *vol.* 1. *Consf.* 9. *num.* 47. Menochio *lib.* 1. *Consf.* 23. *num.* 47. Marc. Ant. Peregrino *lib.* 1. *Consf.* 84. *num.* 25. Struv. *cap.* 1. *aph.* 5. *num.* 3. Beiero *in notis ad Schnobel. Disp. Feud.* 1. *th.* 3. Rhetio & Bitschio *ad* 1. *F.* 19. Coævum plane ipsi rei, quam denotat, vocabulum Feudi esse certo statuere non dubitat Dn. Rhet. *ad Jus Feud. Comm.* sed ferme sine sectatore. **Gratia; Leudum.** Inter Feudi synonima refertur etiam Gratia, & Martinius eo quoque Leudum refert *in Lex. voc. Leudum*, quod pluribus ido-

idoneorum scriptorum testimoniis firmavit laudatus Eyben. *Disquis. de tit. Nobil.*

IX.

In tertia supra notata significatione à Feudistis, non tàm ad actum concessionis aut constitutionis, & rem, quàm ad jus per concessionem Vasallo à Domino in re constitutum, rectè in synopticis suis totius Juris Feudalis præcepta exhibentibus, ac integram Feudi naturam ac essentiam exhaurientibus, tractationibus, feudum definiendo, respicientibus, communiter illud describitur, quod sit Jus in re immobili plenissimè utenda fruenda alicui ex benevolentia Domini constitutum, sub conditione mutuæ fidelitatis & obsequii ab accipiente concedenti præstandi. Sed nos hic de meliorationibus feudi acturi non tantum tertiam, sed quam maximè secundam quoque significationem præ oculis habemus, accedunt enim pleraque melioramenta ipsis rebus jure feudi concessis & eo titulo à Vasallo possessis, quæ tamen jus ipsius quoque plurimis in casibus adaugent. Definitio feudi in tertia significatione. Ast secunda quam maxime significatio hujus est loci.

X.

Describimus nunc has Meliorationes vel melioramenta Feudi, quod sint augmenta & impendia, quæ, vel sòlâ naturâ operante, vel hominis facto interveniente, feudo accedunt, & in illud fiunt, id ipsum quoquo modo, vel ex facientis aut impendentis etiam intentione saltem, melius factura. Melioramentorum feudi definitio.

CAPUT II.

Divisiones Melioramentorum Feudi exhibens.

THESIS I.

DEfinitionem nunc rectà excipiunt divisiones, quæ haud parum lucis quoque ad rei definitæ naturam, essentiam ac conditiones rectè intelligendas adferunt. Dividuntur autem I. Melioramenta feudi in intensiva & extensiva, seu intrinseca & extrinseca. Illa dicuntur, quibus rei feudalis valor & æstimatio crescit, & augetur, licet quantitas eadem maneat, suntque inseparabilia, ita, ut nullo modo sine sui corruptione separari vel per se subsistere possint, talia sunt v. g. servitus itineris, actus, viæ, aquæductus, pecora pa- Melioramenta feudi I. intensiva seu intrinseca;

scendi & similis à Vasallo prædio feudali acquisita servitus realis, ædificium in fundo feudali à Vasallo exstructum. Et licet ex textu 2. *F.* 28. §. *si Vasallus &c.* videri posset, ædificium à Vasallo in feudo exstructum minus recte à nobis meliorationibus feudi accenseri, cum ibidem dicatur: *Si Vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit &c.* sicque ædificium meliorationi opponatur. Attamen id neutiquam inde efficietur, verba enim illa non sic intelligenda, quasi inædificatio seu ædificii exstructio in prædio feudali non esset melioratio feudi, sed potius quod ejusmodi ædificatio sit præcipua species meliorationis, ideoque subintelligendum: vel ipsum feudum, nimirum alio modo, melioraverit, quemadmodum in jure novum non est, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subjiciat verbum, quo specialia complectatur. *l.* 27. §. 15. *ad L. Aquil.* Bitsch *ad d. tx.* Hæc vero sunt augmenta, quibus non tantum feudi valor crescit, sed quantitas ejus augetur, ut, si præsidio feudali per alluvionem aliquid adjectum, vel insula in flumine prædia feudalia præterlabente nata fuerit, si Vasallus hortum ad usum domus feudalis emerit, vel jurisdictionem aut simile quid, quod per se subsistere vel separari possit, sive corporale, sive incorporale sit, castro feudali adjecerit, post Molin. *ad Consuetud. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 99. Schrad. *part.* 9. *sect.* 2. *n.* 1.

extensiva s. extrinseca.

II.

II. Exemplo fructuum distinguuntur Melioramenta feudi; in naturalia & civilia; illa rursus subdividuntur in naturalia in specie sic dicta & industrialia. Naturalia in specie sic dicta sunt augmenta & incrementa, quæ solo naturæ beneficio feudo accedunt, aut si factum hominis intervenit, naturæ tamen labor ei in eorum productione prævalet, talia sunt v. g. Insula in flumine publico juxta feudum nata, incrementum quod feudo per alluvionem, coalitionem, alvei destitutionem accrescit, &c. ubi nonnunquam hominis factum intervenit, quo naturæ labor promovetur, uti patet ex iis, quæ scribit & pro cautela tradit Noe Meurer vom Wasser-Recht *part.* 1. §. 4. *num.* 5. Wiewohl, inquiens, der Text saget, was das Wasser einem Guth allgemach angehengt, daß es mit dem Guth eigen werde, und also dem Buchstaben nach den Verstand, daß das Wasser in diesem Fall ohn Hülff oder Zuthun menschlicher Arbeit oder Geschicklichkeit gebe und nehme, halt ich doch dem Gebrauch nach

II. naturalia in specie sic dicta;

darfür,

darfür, und gibt es die Erfahrung, ist auch als ein sondere cautel wohl zu mercken, wann sich ein Sand im Rhein anhengt, man alsbald Weiden stecke, alsdann der aufgeworffene Sand und Schleim zu einem beständigen Werdt oder Anhang leichtlich und bald gemacht wird. De hujusmodi incrementis loquitur textus 1. *F.* 4. §. *pen. & ult.* Industrialia autem sunt, in quibus producendis natura quidem cooperatur, sed prævalet Vasalli industria, opera & impensa, cui hinc principaliter etiam adscribuntur vel attribuuntur, cujus generis sunt vineæ, arbores & sylvæ in fundo feudali plantatæ, aggeres pro tutela agrorum feudalium contra impetum & irruptionem fluminis vel aliarum aquarum exstructi, fossæ ductæ &c. Suntque iterum vel ordinaria, vel extraordinaria. Ordinaria sunt, quæ concernunt solitam & consuetam prædii feudalis meliorationem, & ad quæ Vasallus ex natura concessionis rei in feudum expresse vel tacite est obligatus, qualia sunt consueta agrorum cultura, modica ædificiorum refectio. Extraordinaria sunt, quæ simplicem debitæ meliorationis formam excedunt, & quæ ex natura contractus vel concessionis rei in feudum Vasallus facere non tenebatur, ut si novas mansiones urbanas & rusticas magni sumtus & valoris addiderit, vel stagnum & molendinum ampli reditus fecerit ac exstruxerit. Civilia dicuntur, quæ naturâ nihil cooperante ex sola hominis diligentia & industria instar fructuum civilium proveniunt & feudo accedunt, qualia servitutes reales, jurisdictiones, libertates, exemptiones, & id genus alia. Joseph. Ludov. *dec. Perus.* 24. *n.* 23. & ex eo Marta Neapol. *Digest. noviss. tom.* 4. *voc. Melioratio. c.* 14. III. Alia sunt mere fortuita, quæ ex solo casu fortuito proveniunt, ut si pretium feudi ex circumstantia temporis, vel crescentis hominum prædiis indigentium in Provincia multitudinis, auctum fuerit; alia à Vasallo studiò procurata. IV. Alia sunt cohærentia, quæ non possunt per se subsistere, nec separationem recipiunt, velut servitus itineris, actus, viæ &c. à Vasallo prædio feudali acquisita; alia separata sive discreta, per se subsistentia, velut prædium rusticum ad finem prædii feudalis à Vasallo emptum. 2. *F.* 8. §. 1. V. Vel latentia sunt, quæ ita accedunt, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjectum sit, quale est incrementum, quod feudo per alluvionem accessit; vel apparentia, quæ ita accedunt, ut protinus, quid & quantum sit adjectum, conspici possit, tale est Insula in flumine publico juxta feudum nata, quod fluminis impetu adjectum feudo coaluit & unitum est.

industrialia; ordinaria; extraordinaria; civilia. III. merè fortuita; studiò procurata. IV. cohærentia; separata. V. latentia; apparentia.

III.

VI. Dici possunt alia ex omnimoda necessitate facta, quibus nimirum non factis res feudalis aut planè peritura & omnino corruitura, aut deterior futura & in parte diminutionem passura fuisset; (ut si à Vasallo vetera ædificia, quæ ruinam minabantur, refecta fuerint, aggeres pro agrorum tutela facti, in arborum demortuarum loco aliæ surrogatæ. *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *ff. de impens. in res dot. fact.* Refert huc Schraderus *part.* 2. *part.* 9. *pr. sect.* 2. *n.* 22. sumtus à Vasallo pro defensione castri in feudum concessi contra hostes ex belli necessitate factos, maximè, si castrum defenderit contra tales hostes, à quibus occupatum vel nunquam, vel non nisi cum maxima difficultate recuperatum iri spes erat, quorum repetitionem hinc ei etiam concedit, licet castrum nihilominus ab hostibus obsidentibus, citra Vasalli culpam, violentâ manu expugnatum, vel ad deditionem coactum fuerit. *arg. l.* 10. §. 1. *de negot. gest. l.* 7. *ff.* 3. *de admin. tut. l.* 3. *ff.* 7. *de contr. tut. act.* cum Baldo *l.* 1. *Cons.* 303. *num.* 2. Petr. Ant. de Petra *tr. de fideicomm. qu.* 15. *n.* 218. *seqq.* qui idem in specie quoque de munitionibus, machinis, & tormentis bellicis, pro castri perpetua custodia comparatis, obtinere asserit. Marc. Ant. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 50. *num.* 21. Knipschild. *de Fideicommissis Famil. Nobil. cap.* 12. *num.* 160. add. Rosenthal. *de feud. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 7. *seqq.* Item impensas pro recuperatione castri feudalis, sine dolo ac culpa Vasalli ab hostibus occupati, factas. Schrader. *d. n.* 22. Sicut idem etiam rursus in materia fideicommissi docent Vincent. Fusar. *de fideicomm. substit. qu.* 670. *n.* 6. Alexand. *vol.* 2. *Cons.* 168. Peregrin. *d. art.* 50. *num.* 9. Petr. Ant. de Petra *d. quæst.* 15. *num.* 219. 251. Knipschild. *cit. c.* 12. *n.* 156. Porro communiter in necessarium impensarum censum referunt sumtus pro perficienda re jam ante à Domino inchoata expositos. Gilken. *de expensis, p.* 2. *c.* 1. *num.* 7. Mar. Giurba *ad Consuet. Messan. cap.* 15. *Gloss.* 10. *num.* 5. *in fin.* Atque in genere semper expensas in dubio potius ex causa necessaria, quam voluntaria factas præsumi docet Mascard. *de probat. concl.* 715. *n.* 9.) alia etsi non ex necessitate, tamen pro haud exigua, perpetuaque rei feudalis utilitate, facta, ceu quæ rem utiliorem & fructuosiorem, adeoque meliorem effecerunt. *l.* 79. §. 1. *de verb. sign.* ubi recte duplex negatio retinetur ac legitur: *Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem efficiant, non deteriorem esse non sinant*, uti in Pandectis Florentinis legi testatur Anton. August. *lib.* 1. *emendat.*

VI. necessaria; utilia;

cap.

cap. 2. *pag.* 22. vid. Gœdd. *ad d. l.* 79. *§.* 1. *n.* 5. *l.* 39. *ff. de her. petit. l.* 5. *§. f. de impens. in res dot. fact.* (ut si v. g. Vasallus novelletum, vel olivetum in fundo feudali fecerit, arbustum quibuscunque fructuosis arboribus consitum paraverit, & ultra necessitatem pastinaverit, quod quid sit, vid. Gœdd. *d. l. num.* 2. Barbos. *ad l.* 8. *§. fin. sol. matr. n.* 32. tabernam juxta domum erexerit. *l.* 6. *de impens. in res dot. fact. l.* 39. *de hered. petit.* ædificia sine sua culpa collapsa restituerit, nam quamvis aliàs necessaria impensa & melioratio censeatur, quando ædificium, quod ruinam minatur, reficitur. *l.* 1. *de impens. in res dot. factis. l.* 79. *pr. de V. S.* tamen si jam collapsum restituatur, ad utilem pertinet, nisi ædificium omnino necessarium sit ad feudum, ac sine eo instaurato feudum haud recte excoli possit, tunc enim magis ad impensam necessariam referretur. Barbos. *dict. loc.* Alexand. *l.* 7. *Cons.* 162. *num.* 1. ac ita una eademque impensa & melioratio diversis respectibus, nunc utilis, nunc necessaria censeri potest, tradente idem quoque sic Petro Royzio *Decis. Lithuan.* 5. *num.* 386. Barbos. *d. l.* qui ibi ulterius *num.* 33. & 34. quatenus impensa fructuum gratia facta aliquando etiam utilis esse possit, in exemplo pastinationis ostendit, quando nimirum æque principaliter ordinatur ad fructus percipiendos, & simul ad terram fertiliorem reddendam. Cæterum impensas & meliorationes utiles esse, affirmanti utilitatis assertæ probationem incumbere adstruit post alios Hercules Marescott. *var. resol. l.* 2. *cap.* 110. *num.* 26. ubi pro hac conclusione Rotam Romanam anno 1604. judicasse refert;) alia denique saltem voluptatis gratia facta, quæ nimirum citra necessitatem & utilitatem ad solam voluptatem facta, speciem duntaxat ornant, fructum non augent, ut sunt viridaria, aquæ salientes, incrustationes parietum, loricationes, picturæ. *l.* 7. *de impens. in res dot. fact. l.* 79. *§.* 2. *de V. S. ibi* Gœdd. ex quo dictorum exemplorum declarationem petas. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 162. ubi pro exemplo ponit hortum voluptuarium artificiosis scaturiginibus extructum. VII. Quædam melioramenta sunt corporalia, quædam incorporalia. Schrader. *p.* 9. *sect.* 2. *n.* 20. VIII. Sunt vel magna, vel parva. Quæ autem magna, quæ parva dicantur, tractat remissivè Joh. del Castillo. *de usufr. c.* 56. *num.* 16. ubi saniores istud Judicis arbitrio relinquunt. IX. Alia congrua & convenientia sunt, alia excessiva & nimis onerosa.

voluptuaria.

VII. corporalia; incorporalia.

VIII. magna; parva.

IX congrua; excessiva.

CAPUT III.

De Melioramentorum ſive augmentorum & incrementorum prædio feudali adjectorum acquiſitione agit, oſtendens, cui illa cedant, & ad quem pertineant.

THESIS I.

Deciſio unde petenda? CUm Ulpiano teſte *in l.* 41. *ff. de LL.* totum Jus aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo vel amittendo conſiſtat, & primo hoc conſiderandum, quemadmodum quid cujusque fiat, dein quemadmodum quis rem vel jus ſuum acquiſitum conſervet, denique quomodo illud amittat; ante omnia jam hoc quoque agemus, ut videamus, cui melioramenta, augmenta vel incrementa feudi cedant & acquirantur, Domino ne, an Vaſallo? Cujus quidem quæſtionis deciſio dependet ab intellectu textus 1. *F.* 4. *§. pen.* multis ambagibus ac difficultatibus involuti, & text. 2. *F.* 8. *§.* 1. *junct.* 2. *F.* 28. *§.* 1. in quorum priori agitur de augmentis & incrementis Feudi naturalibus, in duobus poſterioribus de melioramentis & incrementis induſtrialibus, impensâ, operâ & induſtriâ Vaſalli feudo accedentibus, quæ incrementorum diſtinctio, unà cum illâ, qua alia intrinſeca, alia extrinſeca, alia conjuncta ſive cohærentia, alia ſeparata ſive diſcreta dicuntur, ante omnia ad quæſtionem hanc enodandam adferenda erit.

II.

De naturalibus text. 1. F. 4. §. pen. Circa naturalia ſuper textu 1. *F.* 4. *§. pen.* ita habentis: *Si quis de manſo uno Feudi nomine inveſtituram acceperit, & dixerit, quod omne incrementum pertineat ad eum per inveſtituram: ſi dominus reſervaverit ſibi aliquid in ipſa Curte, tunc oportebit fidelem incrementi inveſtituram per pares Curtis vel breve teſtatum probare. Sed ſi Dominus in ipſa Curte nihil ſibi retinuit: tunc omne incrementum jure Feudi fidelis obtinebit. Si verò fidelis in poſſeſſione incrementi fuerit, non oportebit ejus inveſtituram probare, ſed jurare*: In quo Duo potiſ- duo potiſſimum in lite ſunt, à variis varie explicata, primò nimirum, Quomodo reſervationis & poſſeſſionis ibi conſideratæ faci-

facienda sit distinctio? Secundò Utrum textus de omni incremento naturali, tàm latenti, quàm apparenti, tàm conjuncto, quàm separato, an vero de separato tantùm, sit accipiendus? simum à variis variè explicata:

III.

Quod primum ex his attinet, Glossa *ad d. §. pen.* in hunc modum quoad illud putat distinguendum: Si inter Dominum & Vasallum sit contentio de incremento feudi naturali; videndum, an Dominus in Curte sibi aliquid reservaverit, tumque Vasallo probationem incumbere; an nihil sibi retinuerit, & tum si Vasallus possideat; jurijurando ipsius stari; si non possideat, ipsum iterum plena probatione defungi debere. Quam Glossæ sententiam secutus est famosissimus Feudorum interpres, Jacobus de Belviso, (quem Doctorem perspicuum nuncupat, textusque feudales perfectè intellexisse tradit Martinus Laudensis, Feudistarum facilè Principem vocat Caspar Bitschius *ad* 1. *Feud.* 24. cui in materia feudali potius credendum, quam aliis, quoties variæ Dd. opiniones sunt, vult Joh. de Imola) & Jacobus Alvarottus, antiquus itidem ac celebris Juris Feudalis interpres, à quibus eodem modo textus ille in summam redigitur, quibus quoque assentiri videntur Martinus Laudensis, Præpositus, Matth. de Afflictis. ib. Zas. *de Feud. part.* 11. *n.* 35.

I. Quomodo reservationis & possessionis ibi considerataæ facienda distinctio? Explicatio Glossæ, Jac. de Belviso, Jac. Alvarotti.

IV.

Aliam superiori adversam distinctionem iniit Jacobus de Ardizone, JCtus Veronensis, (quem non tantùm ut perfectissimum Summistam, qui nihil intactum reliquerit, quod in materia desiderari possit, laudat Alvarottus, sed & omnium Feudistarum Coryphæum pronunciat Hottomannus *Cons.* 32. *num.* 2.) *in summa s. epitom. Jur. Feud. cap.* 138. *circa fin.* ipse nimirum inquit, quod, si Dominus sibi aliquid in curte reservaverit, nec Vasallus possideat, incrementum illud ad Dominum spectet, nec audiatur Vasallus, nisi per testes, pares curtis, aut breve testatum, se de eo investitum, probaverit. Quod, si Vasallus possideat incrementum, non opus habeat probare investituram incrementi per Pares vel breve testatum, sed jurare ipsum sufficiat. Sin autem Dominus nihil in curte sibi reservaverit, tum, nulla eorum adhibita distinctione, Vasallus omne incrementum jure feudi obtineat. Hujusque sententiæ etiam fuit Andr. de Isernia, (quem ab utilitate & redundantia,) ac

alia Jac. de Ardizone & al.

 Bal-

Baldus, (quem à Practicis observationibus commendant,) *ad d.* §. quos secuti porrò Mart. Laudens. *ibid.* expressè reprobans Glossam *num.* 6. Præpos. Matth. de Afflictis, ut qui tribus locis, nim. *num.* 3. 4. 5. hanc sententiam tuetur, Zas. *de feud. part.* 6. *num.* 47. Hottomann. Cujac. Frid. Schenck, L. B. de Tautenburg *ad d.* 1. *F.* 4 §. *pen.* Sonsbec. *de Feud. part.* 15. *num.* 64. *seq.* Montan. *de Feud. l.* 5. *c.* 4.

V.

tertia Joh. Petri de Ferrariis.

Tertio aliam iterum quodammodo distinctionem adhibuit hac in re Joh. Petr. Ferrariis *in praxi sua, in libello, quo agitur ad feudi revocationem in fin.* nimirum an Dominus investiverit Vasallum cum omni incremento, aut sine incremento; illîc ad Vasallum accedens incrementum pertinere; hîc incrementum accedens, si latens est, itidem ad Vasallum, si vero apparens est, ad Dominum pertinere ait. Si dubium, quomodo eum Dominus investiverit, subdisting. an Dominus sibi aliquid reservaverit in feudo, an non. Primo casu incrementum latens ad Vasallum, apparens ad Dominum pertinere tradit. Secundo casu, si Vasallus possidet, juramento ejus stari, si non possidet, ipsum per pares curiæ, se de eo investitum esse, probare teneri docet.

VI.

Jac. Ardiz. & veritati ac textui videtur convenientissima.

Ex his Jacobi Ardizonis opinio, ut communiori Dd. calculo est approbata, ita & veritati ac textui omninò convenientissima videtur. Sunt enim tres paragraphi illius partes, in prioribus bimembris habetur distinctio, nimirum, quod vel Dominus sibi aliquid reservaverit in Curte, de quo in prima parte agitur, aut nihil sibi in ea reservaverit, de quo in secunda, incipiente à versiculo: *Sed si Dominus &c.* Ultima autem exceptionem ad primum distinctionis membrum in vers. *si vero fidelis &c.* subjicit, sicque in universum hic ejus est sensus: Si quis mansum (h. e. Cujacio explicante, Fundum, unde se Familiamque suam satis commode tueri, ac præterea Domino censum debitum præstare potest, vid. Cujac. *in Comm. ad h. t.* ubi plura notatu digna de hoc vocabulo refert, uti & Hottomannum in *Dictionario feud.* voc. *Mansus.* Lindenbrog. *in Glossar. Cod. LL. antiq.* Wehner. *in Observ.* Besold. *in Thesauro Practico.* Speidel. *in Speculo Observ. voce* Mansmad. quod verbum Germanicum

dimen

dimensa prata significans à Barbaro isto vocabulo Mansus ortum videtur Zasio *de feud. part. 6. num.* 49.) in feudum per investituram acceperit, & illi fundo postea incrementum aliquod accesserit, (insulâ forte juxta ipsum in præterlabente flumine natâ,) de quo inter Dominum & Vasallum controversia exoriatur, Domino illud sibi arrogante, Vasallo verò contrà, vigore istius investituræ sibi de manso factæ illud ad se pertinere contendente, atque hinc vindicante, (hoc enim volunt verba ista textus: *& dixerit, quod omne incrementum pertineat ad eum per investituram*: quæ hîc non denotat formulam, qua investitura sit facta, prout videri posset ex eo, quod in Editionibus Gothofredianis majoribus diverso literarum charactere impressa sint, & præsupponit Joh. Petr. de Ferrariis, sed vulgariter explicato sensu sunt accipienda, quod nimirum Vasallus contendat, omne incrementum mansi istius in feudum concessi ad ipsum pertinere; Deinde verba illa: *per investituram*, de priori illa investitura, qua ipse mansus in Feudum concessus, sunt intelligenda, ut sensus sit: Vasallum contendere, vigore investituræ illius de manso sibi factæ, omne feudi incrementum ad ipsum pertinere; non de alia subsecuta investitura, quæ in specie de incremento mansi postea facta sit, ut innuit quidem sequens distinctio, quæ haud quadraret, si verbum investituræ de speciali investitura super incremento facta intelligi vellet. Bitsch. *ad d. tx. not.* 3. 4.) tunc si Dominus sibi aliquid reservaverit in curte (quam Eguinarius Baro beneficium dominans interpretatur, quæ sententia etiam Hottom. esse videtur, scribentis: Agri deserti & inculti certâ mensurâ dabantur cultoribus, quasi in Emphyteusin, ut culti & meliorati, Feudi jure à Vasallis possiderentur. In contractu autem Vasalli nonnunquam incrementum i. e. meliorationem omnem sibi recipiebant, sive per culturam sive per inædificationem ea melioratio fieret: interdum etiam si per alluvionem: interdum Domini depaciscebantur sibi aliquid pro Curte, veluti ut è fructibus agri meliorati aliquid ad Curtem quotannis afferatur, ut ex sylva ligni aliquantum, vel calcis, aut arenæ, aut carbonis &c. ac Schrœteri *ad h. tx.* inquientis: in Curte h. e. in re ad Curtem pertinente. Est verò vocabulum Curtis vel Cortis derivatum ab antiqua voce Latina Cors, significante proprie locum conclusum sub dio ante ædes, ac peculiariter ante ædes Virorum Principum. Jacobus de Belviso autem pro loco, in quo est mansus in feudum concessus, accipit; Fridericus Schenck, L. B. de Tautenburg,

burg, aliique à Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 44. *lit. H.* citati per curtem ipsum mansum jure feudi acceptum, sive ipsam rem feudalem intelligunt, cui sententiæ proxime accedit Cujacii interpretatio, Curtem pro parte mansi seu villa feudi poni scribentis, quam Eguinarii Baronis & Hottomanni expositioni, quæ ut locum haberet, dicendum fuisset *pro ipsa Curte*, non ut textum habet: *in ipsa Curte*, nec non Jacobi de Belviso & aliorum, curtem cum manso seu re feudali eandem facientium, interpretationi præfert Bitsch. *ad d. tx.*) ad ipsum pertinet & incrementum, quia illo ipso, quod sibi aliquid in feudi concessione reservavit in Curte, videtur mentem suam eò declarasse, quod non voluerit, ut omne incrementum quandocunque & quomodocunque feudo accessurum Vasallo acquireretur, sed ut sibi potius maneret ac cederet. *arg. c. Judex. vers. & si in totum &c.* ibi: *quod possit sibi de Jdictione aliquid reservasse. de offic. & potest. jud. de leg. in 6to. C. si delegatus. vers. ad eum quoque &c.* ibi: *aut quicquid aliud de Jdictione sibi reservaverit. X. eod. tit.* Paul Picus à Monte Pico *ad* 1. *F.* 4. §. *item si Vasallus &c. num.* 5. Præpos. ibid. *num.* 2. Hinc si Vasallus id sibi vindicare velit, opus habet justis rationibus, (i. e. per idoneos testes, pares nim. Curiæ, vel breve testatum sive instrumentum, (hoc enim denotat vox breve, quæ hic non adjectivum, sed substantivum est, scripturam vel literas significans, perinde ut in *l. ult. C. de fid. instrum. l. ult.* §. 1. *C. de appell. l.* 1. *C. de apoch. l. ult. C. de conven. fisc. debit.* ibi Cujac. & Saxonum vel Westphal. Breve, pro quo jam Germani Brieffe vel Brieve dicunt, conveniens) publicum, testibus munitum & confirmatum, hoc enim innuit vox testatum, quæ hic adjectivum est, & quidem participiale à verbo testare, activa terminatione & significatione illo tempore usurpato) probare, se à Domino hujus incrementi investituram accepisse, etiam tum, cum neuter eorum possidet incrementum, quia in hoc prodest reservatio. Præpositus *h. n.* 5. Qualis qualis etiam illa fuerit. Nam quamcunque reservationem sufficere & vim istam habere tradunt Glossa *in d.* §. Alvarottus, Isernias *ibid.* qui exemplum ponit in reservatione juris transeundi per fundum in feudum concessum ad alia loca sua; Cujacius, qui significantius exemplum in horto, viridario excepto & à Domino sibi reservato ponit; Rosenth. *c.* 10. *concl.* 44. *n.* 27. Schenck Baro *ibid.* Si verò Dominus nihil sibi reservavit, sed fundum simpliciter sine ulla reservatione jure feudi concessit, incrementum, quod feu-

feudo postea accessit, ad vasallum pertinebit, nullo alio edocto vel probato. Schrader. *de Feud. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 26. præsumtio enim est, Dominum per liberam & indefinitam concessionem totum in universum & omne, quod in præsentiarum adest, & post tempus concessionis adhuc accessurum est, Vasallo concedere voluisse, sicut in simili à locutione indefinita arguit JCtus Pomponius *in l.* 23. *de Servit. præd. urban.* Hinc tum meritò rejicitur illa distinctio: possideat, nec ne Vasallus: Hoc enim nihil Domino opitulari potest, ut qui per liberam concessionem sibi ipsi præjudicasse videtur: Unde & si ipse fortè possideret incrementum, cogeretur tamen sine ulla probatione Vasallo restituere. Matth. de Afflict. *ad d.* §. *num.* 3. Rosenthal. *d. concl.* 44. *num.* 31. Quod autem (in prima §. parte) dictum est, Dominum per reservationem qualemcunque & cujuscunque Juris in Curte sibi factam fundatam habere intentionem ad incrementum feudo postea accedens, ac inde onus plenæ probationis, in Vasallum derivari, illud intelligendum sub hac limitatione, nisi fidelis incrementum bona fide (& quidem juxta Sonsbec. *de Feud. part.* 15. *num.* 66. Schenck. Schrœter *ad hunc* §. *in fin.* per annum, sciente ac non contradicente Domino, *arg. text.* 1. *F.* 26. §. 1. *&* 2. *F.* 33. §. *fin.* ne justa ignorantia & parvi temporis negligentia cum iniquæ possessionis perjurio damnum Domino afferat, ut Feudista ait *d.* 1. *F.* 26. §. 1. Sed vid. Rosenthal. *d. concl.* 44. *n.* 29. Præterea & hoc, ut servitia pro incremento Vasallus præstiterit, requirit cum Alvarotto *ad* 2. *F.* 33. *n.* 5. per tx. 2. *F.* 33. *pr.* Bapt. Aimus *de jure alluv lib.* 2. *cap.* 11. §. 1. *num.* 2. Sed & hic contrarium nobis cum Rosenthalio *d. l. n.* 28. verius videtur, *arg.* 2. *F.* 26. §. *licet. &c.* maximè, si Dominus in Feudi concessione determinata stipulatus fuerit servitia. Dn. Struv. *S. J. F. cap.* 11. *aphor.* 5. *n.* 7.) possederit, tum enim eum non oportebit investituram plenè, idoneis testibus, vel instrumento publico probare, sed propter possessionem sufficit, eum jurare, (& sine XII. sacramentalibus. *arg.* 1. §. 26. *in fin.*) præstitoque jurejurando, per illud præsumtio pro Domino ex reservatione resultans omninò elidetur, & pro Vasallo possidente pronunciabitur. Referenda igitur sic sunt verba versiculi ultimi: *Si verò fidelis &c.* non ad secundum & proximum versiculum: *Sed si Dominus &c.* ut voluit Glossa, Jacobus de Belviso & Alvarottus, sed ad primum; Ad proxima enim & immediata juxta *l.* 11. §. *fin. de Jdict.* *l.* 30. §. *f. de leg.* 1. *C.* 41. *X. de appellat.* relatio tùm fieri debet,

quan-

quando inde non absurdus sequitur intellectus, si inde autem absurdum secuturum sit, potius ad remotiora, quàm proxima eandem inducere oportet, *l.* 100. *§.* 2. ibique Bald. *de leg.* 3. *l.* 1. *C. de lib. præter.* post Jason. Bartol. *ad d. l.* 30. *de leg.* 1. & alios Barbos. locupl. *lib.* 16. *c.* 23. *ax.* 9. quod si non & hîc fieret, absonus sanè & ab omni ratione remotus ex hoc §. consequeretur sensus, ut pluribus probat & ostendit Baptista Aimus *de Jur. Alluv. lib.* 2. *cap.* 11. elegantissimè hæc ita nobiscum explicans. Adstipulantur in puncto principali Dn. Georg. Adam Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 12. §. 6. Dn. Joh. Frid. Rhet. *ad tx.* 1. *F.* 4. §. *pen.* Gryphiand. *tr. de Insul. c.* 26. *n.* 96. Bocer. *de Jur. Sen. & Vasall. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 19. 20.

VII.

II. Utrum de omni incremento naturali, tam latenti, quam apparenti, tam conjuncto, quam separato, an vero de posteriori tantum, sit accipiendus?

In Secundâ circa *d. §. si quis de manso.* controversâ quæstione, de quonam incremento in §. illo agatur, an de latenti, vel patenti, an verò de utroque? itidem variantes DD. sunt sententiæ. Petr. de Ravenna. Paul. Picus de Monte Pico, Matthias de Afflict. aliique *ad d. §. si quis &c. pen.* 1. *F.* 4. item Guerrin. Piso Soac. *in prælud. feud. cap.* 24. Sonsbec. *de feud. part.* 15. *n.* 65. Schrader. *de feud. part.* 5. *C.* 6. *n.* 26. Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 32. *seq.* Bocer. *de jure Sen. & Vasall. l.* 2. *cap.* 3. *n.* 18. *seq.* Obrecht. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 24. de utroque ibidem agi statuunt, quia textus non tantùm generaliter & indistinctè loquitur, sed etiam expressè signo universali præfixo dicit omne incrementum sub explicata distinctione ad Dominum vel Vasallum pertinere; Ergo & latens & apparens intelligitur, quoniam qui omne dicit, nihil excludit. *l.* 13. *C. mandat.* Barbos. *l.* 19. *c.* 36. *ax.* 2. Contrà si textus diligentius consideretur, de solo incremento apparenti ac separato ipsum non solum debere, sed etiam, quod plus est, oportere intelligi, vel ex eo apparere tradit laudatus Bapt. Aimus *cit. loc.* quod priori casu distinguatur, possideat, necne, Vasallus, loquatur ergo de tali incremento, quod licet fundus, cui accesserit, possideatur, possit tamen possideri, & non possideri, quale sanè non sit incrementum latens, quippe quod successivè, dum fit, possidetur cum ipso fundo, cui adjicitur, absque novâ & propriâ apprehensione, *arg. l.* 3. *§.* 11. *de acq. vel amitt. poss.* rectè ita tradentibus Bartol. *in Tyberiad. p.* 1. *verb. acquiritur nobis. pr.* Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 27. Natta *Cons.* 286. *n.* 4. Sixtin. *vol.* 2. *Cons. Marp.* 14. *n.* 105. & 218. sed incrementum apparens & separatum, ceu ad cujus possessionem nanciscendam propriâ & novâ opus est appre-

apprehensione. arg. *l.* 23. *verb. possessio tamen nisi naturaliter comprehensa. de acq. possess.* Rosenthal. *cit. cap.* 10. *concl.* 44. *n.* 35. Schrœter. *ad d. §. si quis de manso. lit. c. qu.* 2. Bocer. *d. c.* 3. 30. *seqq.* Dn. Rhet. *ad eund. §. circa fin.* ubi & usum rei hujus ostendunt. Nec obstare, inquit Aimus, quod ibi dicatur, *omne incrementum*, intelligendum enim omne incrementum, quod separatum est & apparens. Latens igitur incrementum indistinctè, sive Dominus sibi aliquid in Curte reservaverit, sive non, ad Vasallum pertinere, quoad apparens verò juxta *d.* §. distinctionem illam, utrum Dominus sibi aliquid exceperit, vel non, adhibendam esse, pluribus defendit. Hancque sententiam tuetur etiam Glossa *in d. §.* Isern. *ibid. num.* 5. Jacobus de Belviso, *ibid.* quam & communiter approbatam, frequentioreque calculo receptam testantur Laudens. Præpos. *in d. §. n.* 3. Clar. *§. feudum. qu.* 88.

VIII.

Ut clarius & perfectius hæc omnia pateant, nihilque ad absolutam & apertissimam totius hujus materiæ *in d. §. si quis de manso* contentæ cognitionem desiderari possit, prælaudatus Baptista Aimus duas constituit regulas, & in eas totam superiorem disceptationem redigit, quarum prima de augmento latenti hæc est: *Omne incrementum latens ad Vasallum pertinet: arg. l.* 9. *§.* 4. *ff. de usufr.* (quia si usufructuario acquiritur, multò magis Vasallo, quoniam ille indubitatò fortius, potentius, ac plenius jus in re feudali habet, quam usufructuarius in re utenda fruenda) quam ampliat, ut procedat 1. sive simpliciter, sive cum omni incremento Vasallus fuerit investitus, 2. sive Dominus sibi quid in Curte reservaverit, sive non, nec 3. hic quæri debeat, utrum Vasallus hoc incrementum possideat, nec ne, quia de eo in *d.* §. *si quis de manso.* non agitur; nec 4. etiam Vasallum hoc in casu jurare teneri, ut obtineat & consequatur incrementum. Secunda de incremento apparente & separato hæc est: *Omne etiam incrementum naturale separatum ad Vasallum pertinet, si ipse simpliciter de fundo investitus est, nec Dominus sibi quicquam in curte exceperit*; quam similiter ampliat, ut procedat (1.) sive Vasallus ipse illud incrementum possideat, sive non possideat, nec ulla opus sit probatione Bald. *ad d. §. n.* 2. (2.) etiamsi Dominus incrementum quoque possideat, quia cogitur illud restituere Vasallo. Matth. de Affl. *ibid. n.* 3. imò licet (3.) Dominus sibi quid reservaverit, si tamen Vasallus

possideat, obtinere debeat ipse, si juraverit, se de incremento illo investitum esse, vel, si de majorum suorum investitura agatur, juret, se credere secundum conscientiam suam, ipsos de illo investitos fuisse. Bald. *ad d. §. num.* 5. Isern. *ad* 2. *F.* 33. *c.* 1. *num.* 7. aliàs autem eo casu, cum Dominus sibi quid, qualecunque quoque illud sit, reservavit, & vel ipse in possessione incrementi constitutus est, vel neuter eorum possidet, ex vi reservationis pro Domino præsumitur, & onus plenæ probationis in Vasallum transfertur. Quæ Aimi doctrina magnam quidem veri speciem & probabilitatem habet, nescio tamen, an JCti Feudistæ mens ita inter incrementum latens & apparens distinguere, & tale diversum jus inter duas illas species vel obtinere debere, vel receptum esse, innuere velle, fuerit. Sanè non videtur hæc mens ejus fuisse aliàs perspicacissimis ac sagacissimis JCtis Frantzkio *de laudem. cap.* 15. *num.* 42. Suevo *Exerc. Feud.* 9. *assert.* 2. Rittershus. *partit. Feudal. lib.* 2. *cap.* 2. *q.* 3. Bitschio *ad dict. §. pen. not.* 2. Carpzov. *disp. Feud.* 7. *th.* 9. 10. *& Jprud. For. p.* 3. *c.* 31. *d.* 7. Dn. Struv. *cap.* 12. *aph.* 6. *n.* 4. *seq.* Rhetio *pag.* 219. *n.* 1. 2. qui textum illius *§. si quis de manso &c.* de utroque incremento cum antea allegatis veteribus JCtis accipiunt, & idem adeoque in utroque jus obtinere statuunt, prætereaque & illam Guerrini Pisonis Soacii *in prælud. feud. c.* 24. *vers. limitatur quarto &c.* Alvarotti *ad d. tx.* ac Rosenthalii *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 30. distinctionem, inter incrementa solita & insolita, qua in hac quæstione utuntur, rejiciunt, cum Bocero *d. c.* 3. *n.* 26. *seqq.* ostendente illud, quod ipsi de insolito incremento verisimiliter Dominum non cogitasse ajunt, hîc nullam arguendi vim habere.

IX.

Si in investitura expresse cautum, *ne Vasalli sit incrementum*, Vasallus utique nil prætendere potest.

Cæterum ubi in investitura expresè cautum, *ne Vasalli sit incrementum feudo forte aliquando accessurum*, per se patet, nullo jure deinde eundem prætendere posse incrementum, quod feudo postea accessit, & aliàs, nisi id specialiter in investitura ita cautum fuisset, ad ipsum pertinuisset. Cum enim quilibet legem, quam velit, rei suæ dicere, & in obligatione sibi quædam pro arbitrio excipere possit. *l.* 13. *§. ult. de act. emt. l.* 80. *pr. de contr. empt. l.* 21. *C. mand.* æquum est, ut & hæc lex investituræ servetur. *arg.* 2. *F.* 18. *ibi propter tenorem investituræ.* 1. *F.* 14. §. 2. ibi: *nisi pactum fuerit in investitura.* 2. *F.* 2. *§. fin. l.* 1. *depos.* Bald. Alvarott. & alii *ad d. §. si quis de manso.* Guerrin.

rin. Piſo Soacius *prælud. feud. c. 24. verſ. limitatur quintò.* Imo idem quoque eſt, quando hoc ipſum ſaltem tacitè actum cenſetur inter Dominum & Vaſallum, quando nimirum latifundii alicujus particulam, menſurâ taxatâ, ut ex prædio Semproniano ducentorum jugerum jugera dena, Dominus conceſſit, tum enim ſibi quoque incrementum futurum reſervaſſe intelligitur. Andr. de Iſern. *num.* 13. Bald. *num.* 3. Alvarott. *num.* 4. Præpoſ. *num.* 3. Afflict. *num.* 11. *ad d. §. ſi quis de manſo &c.* Guerrin. Piſo Soac. *d. verſ. limitatur ſecundò.* Plebſt. *diſp. feud. 6. th.* 4. Nam ſi etiam itineris, viæve, aut actûs reſervatio hoc operatur, ut incrementa conceſſa non cenſeantur, ut ſupra dictum, multo magis hoc caſu reſervatio majoris partis ex fundo jure Feudi conceſſo idem operabitur. Sed ut hoc procedat, fundum non ſaltem ſimpliciter ſub ejus terminis demonſtratum, ſed certis finibus, lineâ & menſurâ taxatum, ſicque datum eſſe oportet, ut taxatio iſta in futurum eſſet regula & norma, unde æſtimaretur, quid & quantum conceſſum, totum reſiduum autem à concedente pro ſe reſervatum cenſeretur. Molina *ad conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 105. Aimus *de Jur. Alluv. l. 2. c.* 11. *num.* 13. Roſenthal. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 22. *ſeq.* Schrader, *p. 5. c. 6. num.* 26. Connan. *lib. 2. Comm. Jur. Civil. c. 5. n.* 4.

Idem, ſi id tacitè ſaltem actum cenſetur.

X.

In illis autem caſibus, quibus Vaſallo incrementa naturalia cedunt & acquiruntur ſecundum prædicta, eadem ipſi eodem jure obvenire, quo res augmentata ad ipſum pertinet, jure ſcilicet utilis Dominii, directum verò ad Dominum ſpectare, communis ferè & unanimis omnium eſt ſententia, ſubnixa expreſſo textu *d. §. ſi quis de manſo &c.* ibi: *jure feudi ad eum pertinet &c.* & communi illâ Juris regulâ, qua augmentum naturam ejus, cui accedit, ſequi, atque ſecundum eam regulari dicitur, *l. 8. l. 24. §. 2. de leg. 1. C. fin. §. 1. de conceſſ. præb. in 6.* Albert. Brunus *de augment. concl. 5. num.* 1. vi cujus adeoque non plus noſtrum eſſe poteſt in augmento, quàm in principali. *l. 11. §. 7. de public. in rem act. l. 7. §. 1. de acqu. rer. dom.* Albert. Brunus *d. tr. concl.* 17. Aim. *d. l.* Molin. *d. gl. 5. num. 99. ſeq.* Hartm. Piſt. *l. 2. q. 42. n. 49. ſeqq.* Sixtin. *v. 2. Conſ. Marp.* 14. *num.* 200. Cui conſectarium eſt, tamdiu eadem ad ipſum modò ſpectare, quamdiu feudum & utile ejus Dominium durat: hoc verò ex quacunque cauſa, ſive ob delictum, ſive ſine eo, ob extinctam gene-

Incrementa naturalia Vaſallo cedentia, Jure feudi ad ipſum pertinent.

rationem, aut tempus, ad quod constitutum, elapsum &c. resoluto, cum reliquo feudo ad Dominum sine ulla recompensatione reverti, & cum directo Dominio consolidari. *d. §. si quis de mauso.* cum enim Vasallus, dum sine facto ipsius prædio accreverunt, illa gratis acquisiverit, meritò eodem jure etiam cum toto fundo, in pristinam libertatem iterum concedente, ad Dominum transmittuntur. *arg. d. l. 7. §. 1. 2. de acq. rer. dom. d. l. 11. §. 6. de publ. in rem act. l. 7. §. 1. pro empt.* Bartol. *l. in Tyberiad. part. 2. de alluv. vers. nostro. & vers. acquiritur nobis. pr.* Schrader. *p. 5. cap. 6. n. 2 6. & p. 2. p. 9. pr. sect. 2. n. 4.* Hartm. Pistor. *d. q. 42. num. 50.* Rosenthal. *c. 10. concl. 44. n. 18. seqq.* Excipit, quanquam dubitanter, Aimus casum, quo Vasallus cum omni incremento investituram expresse accepit, dicendum existimans, tum ipsi non solùm utile, sed directum quoque Dominium cujusque futuri incrementi concessum intelligi, *arg. text. 1. F. 4. §. ult.* ne verba investituræ sint supervacua, sed aliquid operentur. *l. 109. pr. de leg. 1.* Verùm rectè id improbant Gryphiander. *tr. de Insul. cap. 26. n. 101.* Ahasv. Fritsch. *in addit. ad Aim. l. 2. c. 11.* dicentes, non plus hic operari expressissimam omnis incrementi concessionem, quam concessionem in genere factam, neque præsumendum esse, Dominum totum jus suum jactare, & directum dominium à se abdicare voluisse. *l. 25. de prob. l. 50. de solut. l. 97. eod.* sed potius in investitura ad jus commune respexisse. Menoch. *l. 6. præsumpt. 10.* Et si aliud statueremus, incrementa non ampliùs jure accessorii vel pertinentiarum venirent, sed à suo principali avellerentur, & plus quam illud continerent. Quando verò ad Dominum incrementa pertinent, Vasallus illi, ut viâ per feudum utatur, si aliàs ad ea commodè venire nequeat, permittere tenebitur, *arg. l. 2. §. recte. ff. si serv. vind.* Isern. Alvarott. *ad d. §. si quis de manso.* Aimus. *c. 11. pr. in fin.* ibi Fritsch. Gryphiand. *cit. c. 26. n. 103.* Schrader. *p. 5. cap. 6. n. 30.* Rosenthal. *d. concl. 44. n. 38.*

XI.

nec tamen eo nomine nova investitura petenda.

Conveniunt porrò etiam in eo ferè omnes, quod si hujus generis incrementum ad Vasallum pertineat, is eo nomine novam investituram à Domino petere necessum non habeat, quia, cùm prima investitura etiam futura feudi incrementa & augmenta vi ipsâ comprehendat, non opus est novam & secundam investituram huic superaddere, quia actu supervacuo nemo onerandus, *l. 6. C. de emancipat.*

cipat. & in LL. ſemper ſuperfluitas vitatur, *l. un. C. de nudo jure Quir. toll.* præſertim cum accedens incrementum reliquo feudo quaſi jure accreſcendi uniatur, & inde etiam ejusdem cum eo qualitatis eſſe cenſeatur, ita, ut ſi feudum ſit antiquum, & incrementum feudo accedens eodem jure æſtimetur. *arg. l. 26. ʃ. 1. de pact. dot. l. 8. C. de jur. dot. l. 40. ff. de pecul.* Schrader. *p. 5. c. 6. num. 29.* Bocer. *de jur. ſenior. cap. 3. num. 39. ſeqq.* Struv. *cap. 12. aph. 6. num. 7.* Gryphiand. *de Inſul. cap. 26. num.* 106. Bapt. Aimus *cap. 11. pr. num. 16.* Decian. *vol. 3. Reſp. 123. num. 71.* Sixtinus *vol. 2. Conſ. Marp. 14. num.* 105. Dn. Rhet. *in Comm. ad d. ʃ. pag.* 121. *num.* 1. qui cum Beyero ad Schnobelii *diſp. Feud. 8. th. 22.* tamen Vaſallum melius facturum, tutiusque acturum exiſtimat, ſi renovationi inveſtituræ alias ob caſum emergentem petitæ hæc incrementa tanquam acceſſoria, ad futuras lites præcavendas, inſeri curet. Conf. Molina *ad Conſuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5. num.* 105. ubi tradit, in Gallia Vaſallum hæc augmenta in Catalogum ſ. deſcriptionem rerum feudalium ab ipſo faciendam, quam illi Denombrement vocant, referre teneri.

XII.

Et hæc ita in incrementis naturalibus ſecundum Jus commune obtinent, ac hodienum ſervantur, ubi illud in ſuo adhucdum perſtat vigore, quem quoad inſulas fluviaticas, alluviones, alveos deſertos &c. in multis Germaniæ locis adhuc habere tradit, & exemplis comprobat Joh. Oettinger *tr. de jur. & controv. limit. l. 3. c. 3. num. 7. 14. & lib. 1. c. 12. num.* 48. quorundam tamen locorum conſuetudine hodiè incrementa illa fluviatica haud ampliùs ad privatos pertinere, ſed Principibus & territoriorum Dominis jure ſuperioritatis cedere notant Klock. *de Ærar. lib. 2. cap. 63. num. 8. ſeq.* Gryphiand. *de Inſul. cap. 11. num. 9. ſeqq.* Buchner. *de jur. aquat. th.* 114. Oettinger. *d. c. 3. num. 10. ſeq.* Carpzov. *p. 3. c. 31. d. 13. num. 4. ſeqq.* Struv. *Synt. Jur. Civil. Ex. 41. th. 26. 30. 34. & Synt. Jur. Feud. c. 12. aph. 6. num. 8.* Niſi. tali in loco Vaſallus de Regalibus ſimul ſit inveſtitus, nihil juris ſibi in incrementis iſtis fluviaticis vindicare poterit.

Incrementa fluviatica ad quem hodie pertineant?

XIII.

Induſtrialia feudi incrementa, augmenta ac melioramenta, quæ v. g. in ædificiis, torculari vinario, foſſis, aggeribus, ſtagnis, piſcinis,

Induſtrialia feudi melioramenta

nis, molendinis, muris &c. à Vasallo in feudo exstructis in exboscationibus seu extirpationibus radicum, dumetorum, spinarum, ac sentinarum ex agris, iisdem ante feudi constitutionem repletis, sicque planè in nemus conversis, & inutilibus redditis, jam verò labore & operâ Vasalli fertilitati restitutis, in prædiis, agris, pratis, jurisdictione, hortis, servitutibus ad feudum emtis, aut alio simili titulo acquisitis, consistunt, quod nunc attinet, distinguendum inter intrinseca & extrinseca, cohærentia & separata. Illa feudo, quà tali, accrescunt, & pro accessione ac parte ejus habentur. Sic Vasallo prædio feudali servitutem acquirente, vel amplum ac utile ædificium, puta ædes, horreum, stabulum, molendinum, in eo exstruente, aut aggeres, fossas, muros, stagna, piscinas in fundo, castro, vel alio loco feudali magnis impensis faciente, cum ista per se minimè subsistere queant, nec separationem, citra sui corruptionem nim. recipiant, feudo, quà tali, accrescere necesse est, quod primò de servitute, reali sc. seu prædiali, facilè patet, ea enim sine prædio constitui, ac subsistere nequit, *l.* 1. *ff. comm. præd.* §. *ideo autem. Inst. de servit. l.* 3. *pr. ff. eodem.* nam est illa jus, hoc est, facultas moralis activa in prædio dominante, faciendi nimirum hoc vel illud in alterius fundo, e. g. eundi, ambulandi, agendi per prædium alterius, quod servitutem illam debet, & inde prædium serviens denominatur, quia servitus ei passivè inhæret, sicut alterum, cui servitus inest velut jus positivum & formatum, ut cum Bartol. *in l.* 66. §. 6. *de leg.* 2. loquitur Molinæus *ad Consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 79. indè prædium dominans appellatur. Quibus duobus prædiis vicinis servitus constituta ita activè & passivè inhæret, ut tanquam qualitas eorum cum ipsis ad quoscunque possessores transeat, & alterutro eorum extincto, ceu subjecto suo sublato, illa quoque extinguatur ac pereat. *l.* 86. *de V. S. l.* 12. *ff. comm. præd. l.* 20. §. 1. *de A. R. D. l.* 23. *de S. P. R. l.* 14. *quemadm. servit. amittantur.* Carpzov. *p.* 3. *cap.* 41. *d.* 15. *in f.* Frantzk. *ad tit. ff. quemadm. serv. amittantur. num.* 17. *seq.* Non potest non igitur servitus à Vasallo feudo acquisita ipsi feudo, ut feudo, accrescere, & consequenter dominium ejus directum esse penes Dominum directum fundi dominantis, cui est acquisita, dominium autem utile penes Vasallum, si ita liceat loqui. De ædificiis, cæterisque similibus melioramentis itidem, satis superque constat, ea solo, cui superstructa sunt, cedere, propter naturalem & civilem rationem, qua superficies solo cedit, tanquam pars toti s. accessio

intrinseca & cohærentia feudo accrescunt;

acceſſio principali. *l. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom. §. 29. I. eod.* Unde neceſſariò conſequitur, ea etiam feudo, ut tali, accreſcere, ſicque Domino directo quoad directum, Vaſallo quoad utile dominium acquiri, feudo autem in Vaſallo, qui ea fecit, ejusque deſcendentibus, finito vel extincto, cum ipſo ad Dominum aut agnatos, velut partem feudi, tranſire.

XIV.

Extrinſeca verò & ſeparata h. e. per ſe ſubſiſtentia augmenta ac melioramenta, quæ Vaſallus ſuâ impensâ feudo adjecit, veluti agri, horti, vineæ, prata, aliaque talia bona, quæ juxta fundum feudalem emit, jurisdictio, quam in caſtro cum agris & prædiis ſolùm, ſine ea, ipſi in feudum conceſſo, poſteà alio titulo acquiſivit, eidem in quantum eſt feudum, minime accreſcunt, & in qualitate feudali uniuntur, ita, ut pro parte feudi habeantur, ſed ſeparatæ & diſtinctæ res, nihil commune cum feudo habentes, manent, taleſque cenſentur, quæ à feudi illius Domino clientelæ jure nec teneantur, nec recognoſcantur, verum pleno jure à Vaſallo pro ſe acquiſitæ ſint, & in priſtino ſuo ſtatu perdurent. (Unde etiam ſequitur, quod ſi bona paganica, collectis, contributionibus, aliisque oneribus realibus obnoxia fuerint, ad ea novus poſſeſſor non minus, quàm anterior, licet nobilis ſit, teneatur, nec immunitatem ab illis prætendere, intuitu conditionis ſuæ diverſæ, poſſit, quia bona in priſtino ſuo ſtatu permanent, & ſicut umbra corpus, ita talia onera realia prædiis inhærentia poſſeſſorem prædiorum ſequuntur, vel ſicut nebula ſupra paludem, ita ejusmodi onera ac ſervitia realia prædiis adhærent, adeoque novus poſſeſſor nolens volens, haud obſtante etiam contrario pacto, nec attentâ perſonæ conditione, onera ita cohærentia agnoſcete tenetur. *arg. l. pen. & ult. C. ſin. cenſ. vel reliq.* Ziegl. *ad Aur. Prax.* Nic. Calvoli. §. *Nobiles, concl. 1. num. 132. ſeqq.* Speidel. *in Spec. Obſ. voc.* Baurengüter. Klock. *vol. 1. Conſ. 28. num.* 403. Wilh. Ant. Freundeberg. *in Coroll. ad tr. de reſcript. morat. ex Jur. Feud. coroll. 1.* Nolden. *de ſtatu Nobil. eorumque privil. cap. 11. num.* 98. Maul. *de Homag. tit. 9. num.* 68. Diſſent. Caſp. à Lerchen. *Diſc. de Equeſtr. Ord. Germ. Caſ. vol.* 170. Ant. Faber. *Cod. Sabaud. lib. 9. tit. 30. d. 3.*) Itaque nec feudo aperto etiam eidem aperiuntur, vel ipſe feudum ad ſe reverſum apprehendens manus ad easdem extendere, aut quicquam de eis attingere poteſt, ſed Vaſallum, heredesque ejus allodiales indiſtinctè ſequuntur, eorum-

extrinſeca & ſeparata pleno jure Vaſalli fiunt.

rumque manent. 2. *Feud.* 8. §. *econtrario. ibi* Iern. Alvarott. Præpof. Afflict. & Interpp. communiter. Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *pr. sect.* 2. *n.* 8. 9. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 18. post Franc. Cald. de Pereira, Amed. de Ponte, Colerum, Riccium, Surdum, Par. de Puteo, Bursatum, Ruinum, Berojum, Thorum, Guil. de Benedictis, Lanarium & alios magno numero à se allegatos Anton. de Amato. *part.* 2. *resol. forens.* 67. *num.* 53. *seqq.* frustrà quoad jurisdictionem in specie dissentientibus Laud. *num.* 9. Præpos. *num.* 2. *ad d.* §. *econtrario.* Berojo. *q.* 96. *num.* 5. nam non minùs illa est augmentum separabile & quod per se stare potest, ac agri, vineæ, prata & similia, ergò idem quoque jus in ea obtinebit, quod in his statutum est, ut rectè tradunt Schrader. *d. l. n.* 11. Rosenth. *d. l. n.* 7. 18. Fachin. *l.* 7. *contr.* 89. Bocer. *de jur. feu. & vas. l.* 2. *cap.* 4. *num.* 69. *seqq.* & post Clarum, Garsiam, Gregor. Lopez, Molinam, Testai, Mattienzum, Intriglioli, Cardin. Tuschum, Lanarium, Anton. de Amato. *part.* 1. *resol. forens.* 14. *num.* 25. 26. & *d. p.* 2. *res.* 67. *num.* 56. Rittershus. *partit. Jur. Feud. l.* 1. *c.* 6. *q.* 43. Ludwell. *in Synops. p.* 395.

XV.

Quod procedit, etsi Vasallus jurisdictionem in Castro cum agris ac prædiis tantùm, sine eâ, Castro alioquin etiam anteà annexâ, feudi jure concesso, ab ipso quoque Domino posteà alio titulo acquisiverit; itemque licet agri juxta fundum feudalem acquisiti à Vasallo unà cum agris aliis feudalibus prædii feudalis usurpati, sub eodem prædio arati, sati, frugibus inde etiam in eandem horrea feudalia collectis; vel licet prædium vicinum coëmptum aut alio titulo comparatum totum feudo fidelis per se univerit, (post alios plures à se allegatos Ant. de Amato *d. resol.* 67. *num.* 57. *seqq.* Richt. *vol.* 2. *Cons.* 16. *num.* 10. 12. nam possunt utique non saltem particularia prædia & bona, sed integræ etiam provinciæ, & universalia territoria uniri & conjungi, ut antiqua sua & diversa jura tamen retineant, & sic in dubio semper unionem accessoriè, salvis juribus antiquis, factam censeri tradit Merckelbach. apud Klock. *v.* 1. *Cons.* 10. *n.* 543. add. Mev. *Cons.* 5. *n.* 70. *seqq.* Non ergò per unionem, à Vasallo factam, statim prædium allodiale feudo conjunctum, abolita priori conditione, in qua fuit sub separato statu apud anteriorem possessorem, in hujus conditionem & jura transit,) si de speciali emptionis & acquisitionis titulo constet, aut is probari

possit;

possit; imò etsi specialis acquisitionis non feudalis titulus etiam non adeò manifestè ac clarè appareat vel demonstretur, haud tamen idcircò statim in dubio hæc augmenta ejusdem cum feudo qualitatis censeri vult Rosenth. *d. concl.* 43. *num.* 32. quia in dubio res omnis in naturali suâ libertate constitisse præsumitur, donec contrarium probetur. *l.* 6. *l.* 8. *C. de servit.* 2. *F.* 26. §. 1. 2. *F.* 41. 51. quod innumeris penè Dd. suffragiis corroborant Menoch. *l.* 3. *præsumt. l.* 91. *num.* 1. *seqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 3. *num.* 10. Berlich. *p.* 2. *dec.* 178. Philipp. *dec.* 37. *Obs.* 1. *num.* 26. 34. & ampliant, ut quoque obtineat, etiamsi res controversa sit intra fines & limites feudi. Menoch. *Cons.* 395. vel prædia vicina sint feudalia, propter generalitatem textus 2. *F.* 26. §. 1. Struv. *cap.* 16. *aph.* 11. *n.* 4. Carpzov. *lib.* 1. *Resp.* 82. *num.* 15. Philippi *d. dec.* 37. *Obs.* 1. *num.* 22. *seqq.* Henr. Michael. *Resp. Kilon.* 14. *pag.* 112. add. Klock. *tom.* 3. *Cons.* 157. *num.* 67. *seq.* ubi docet, quod licet castrum in feudum datum sit cum omnibus pertinentiis, si tamen Dominus non probet, sylvas, agros, prata, esse feudalia, solum castrum cum mœniis, turribus & fossis feudum esse præsumatur. Qua in parte dissentit Berlich. *d. dec. num.* 9. juxta cujus sententiam Senatum Appell. Elect. Saxon. ut & Facultatem Jurid. Lips. pronunciasse, illam sententiam tamen posteà in leuteratione correctam fuisse, notat Carpzov. *d. Resp. num.* 9. 11. 17. 22. Conf. Gail. *l.* 2. *Obs.* 69. *num.* 7. Mynf. 5. *O.* 25. *num.* 9. Mev. *p.* 2. *dec.* 196.

XVI.

Et illud, quod bona allodialia, à Vasallo, quocunque alio non feudali titulo acquisita ac feudo conjuncta, pristinam suam retineant conditionem, haud obscurè quoque agnoscunt, qui vix Ducatum aut Comitatum aliquem in Imperio Rom. Germanico reperiri asserunt, quem non contingat subinde pagorum vel aliorum locorum allodialium interjectu distingui ac interrumpi, ut Mylerus *Gamolog. c.* 12. *num.* 2. expresse scribens: Daß fast unmüglich im Röm. Reich zu finden, daß Reichs Fürstenthum, Graffschafften oder Herrschafften gantz und gar Lehen seyen, und nicht auch etliche gewisse eigene Dörffer und Güter untermischet haben solten, so durch Kauff oder andere Weise erworben worden, quod repetit *num.* 18. Cui gemina tradit Dn. Rhet. *ad* 1. *F.* 3. *pag.* 189. Hujusque rei fidem faciunt adductis exemplis Acta Hassiaca die Marpurgische Succession betref-

fend. *sub rubr. Libell. art. pag.* 5. *art.* 24. *seqq. & rubr. Except. for. declin. pag.* 69. ubi id in Hassiæ Landgraviatu ostenditur. Leop. Alb. Schopp. *in Thes. Feud. Pract. cap.* 3. *sect.* 1. *Obs.* 1. *p.* 442. *seq.* Ducatui Brunsvico-Luneburgico immixta bona allodialia recensens, cui jung. Richter. *v.* 2. *Cons.* 16. *num.* 1. Henr. Michael. *Resp. Kilon. XIV. pag.* 111. in Ducatu Saxo-Lauenburgico quoque nonnulla allodii jure Ducem possidere scribens: Klock. *vol.* 3. *Cons.* 182. *num.* 951. inquiens: Comitatui Kœnigsteinensi, utcunque feudali, multa allodialia bona, civitates nimirum, villas, arces & ejus generis alia immixta esse, quæ ibi specialiter enumerat. Conf. Idem. *vol.* 1. *cons.* 7. *num.* 691. ubi Ducatui Juliacensi similiter multa eximia bona allodialia, aliaque feuda, innexa esse refert. add. Limn. *Tom.* 1. *addit. ad lib.* 5. *c.* 15. *pag.* 933. *seq.*

XVII.

feudalia autem censentur, si ita inter Dominum & Vasallum actum vel conventum

Aliud autem esse, & melioramenta ac augmenta hujusmodi discreta atque per se stantia, facto Vasalli acquisita, feudalia censeri, adeoque casu contingente cum feudo ad Dominum vel agnatos (refuso tamen meliorationis pretio) transire, nec Vasalli heredibus allodialibus cedere, si aliud inter Dominum & Vasallum actum vel conventum fuerit, (qualis conventio Confortatio feudi dicitur,) & Vasallus post acquisitionem factam ea sciens ac volens Domino acceptanti obtulerit, & ab eodem per investituram, sub conditione præstandæ fidei, in feudum receperit, ac sub denominatione ejusdem feudi recognoverit, indubium ferè est. Molinæus ad *Cons. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 21. *seq.* Rosenthal. *cap.* 6. *concl.* 68. *num.* 17. 22. *seqq. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 33. post alios plures à se allegatos Anton. de Amato *p.* 2. *resol. forens.* 67. *num.* 60. *seqq.* Author *Nuclei Resp. Cam. Resp.* 32. *num.* 4. *seq.* Ita constat plures integras, olim distinctas, & separatas, regiones ac ditiones, variis titulis acquisitas, confusis & extinctis antiquis titulis ac juribus, Imperiali authoritate & possessorum voluntate in unum feudi regalis corpus coiisse, & sub uno Ducatus, Principatus, vel Comitatus nomine nunc per modum complexi feudali lege ab Imp. recognosci, veluti sic in specie Ottonis Luneburgensis, qui regiones quondam suas Imp. in feudum obtulit, successoribus, præter illas ditiones in Ducatum à Cæsare erectas, aliquot Comitatus & dominia postmodum

poſtmodum obveniſſe, quæ tamen ferè omnia Ducatui Brunſvicenſi & Luneburgenſi in literis inveſtiturarum Cæſarearum, facto acquirentium eorumque ſucceſſorum, etiam ita ſint unita, ut priſcis omnibus antiquatis hodie illius appellatione contineantur, ac feudalia quoque cenſeantur, ſcribit Joh. Stuck. *Conſ.* 26. *num.* 508. *ſeq.*

XVIII.

Idem dicendum, ſi Vaſallus ratione melioramenti talis ſeparati, v. gr. fundi juxta feudum empti, revera liberi ac proprii, tanquam rei feudalis, Domino ſervitia feudalia exhibuerit, eaque Dominus bona fide receperit, & ab illo tempore 30. annorum ſpatium elapſum ſit. Nam tum Dominus ſibi, mediante præſcriptione, prædii illius facto Vaſalli adjecti, directum Dominium & utilis conſolidationis ſpem acquirit, ac ſervientem ipſum, prædii illius reſpectu, Vaſallum ſibi facit, argumento eorum, quæ tradit Rittershus. *part. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 18. *q.* 8. Ludvvell. *Syn. Jur. Feud. cap.* 8. *p.* 176. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 5. *th.* 3. *lit. I.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 8. Weſenbec. *p.* 1. *Conſ.* 1. *n.* 52. & *Conſ.* 9. *n.* 19.

XIX.

An ſic feudo per accedens incrementum ac melioramentum aucto ſervitia quoque augeantur? quæſtio eſt, ab hoc loco non aliena. In qua nobis placet ſententia Dn. Struvii *cap.* 11. *aph.* 5. *num.* 7. Schrœteri *Diſp. Feud.* 2. *ad text.* 1. *F.* 4. §. *rurſus. qu.* 1. Dn. Rhetii *ad d. text.* 1. *F.* 4. §. *ſi quis de manſo. pag.* 121. *ſeq.* diſtinguentium 1. inter incrementa & augmenta naturalia & induſtrialia. 2. Inter ſervitia determinata, & indeterminata; & dicentium, quod ſi indeterminata ſervitia debita; ea ob accedens inſigne incrementum, ſive naturale, ſive induſtriale ſit, augeri poſſint. *arg.* 2. *F.* 77. ibi: *pro quantitate beneficii.* Si verò determinata, ea ob incrementum naturale, & induſtriale impenſâ ac operâ Vaſalli feudo junctum, quod ſolo vel prædio cohæret, ut ædificium, ſervitus &c. non augeantur; ſicut nec augentur ob incrementum induſtriale aliàs per ſe ſubſiſtens, quod allodiale fuit, & noviter feudo, unde determinata debentur ſervitia, junctum eſt, niſi aliud à Domino ſtatutum, quoniam, pro prioribus ſervitiis determinatis & hoc incrementum in dubio, alio non expreſſo, conceſſum præſumitur. Si autem incrementum induſtriale aliàs per ſe ſubſiſtens facto Vaſalli feudo junctum jam an- An feudo ſic aucto ſervitia quoque augeantur?

 tea

teà feudale quoque fuerit, conventio, vel literæ investituræ inspiciendæ, in dubio verò priora servitia debita intelligantur. Ex quo ipso distinctionis momento judicium quoque fieri potest de insigni decremento, quod nimirum ob illud, si casu eveniat, indeterminata servitia quidem decrescere, minuique valeant, non autem determinata, nisi tantum feudo accidat damnum, ut Vasallus debita servicia ampliùs præstare nequeat. Si verò facto Domini feudum minuitur, meritò indistinctè servitia minuuntur, si culpa Vasalli damnum evenerit, remissionem exigere minimè poterit.

XX.

De una alterave melioramentorum specie sigillatim observata quædam: De usufructu consolidato.

Antequam præsens caput claudamus, sigillatim unam vel alteram speciem incrementorum ac melioramentorum adhuc tangemus. Quod igitur primò attinet usumfructum in prædio feudali cuiquam constitutum, si is morte usufructuarii, vel alia ex causâ finitus, & cum proprietate in feudum data consolidatus fuerit, Vasallo cedit, ita, ita ut apud ipsum jure feudi, quamdiu illius jus durat, maneat, eo autem resoluto, unà cum feudo aperto ad Dominum revertatur. *arg. l.* 18. §. 1. *de pignor. act.* Schrader. *p.* 2. *part.* 9. *princ. sect.* 2. *n.* 5. Rosenth. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 3. Si autem Vasallus eundem suo facto, emtione nimirum vel simili titulo redimat & acquirat, ejusque acquisitionis utilitas ultra tempus, quo feudum finitur, duret, æstimationem impensarum, quatenus ususfructus iisdem æquipollet, aut illas superat, Vasallo aut heredi ejus à Domino vel agnato restituendam, vel si ei simpliciter, aut expresse sui ipsius, non Domini, contemplatione donatus fuerit, justum pretium, quo emi potuisset, ex æquo & bono solvendum potius, quam heredi Vasalli feudum tam diu, quam is ususfructus apud verum usufructuarium durasset, si Vasallus eum non acquisivisset, ad utendum fruendum relinquendum vult Rosenthal. *d. l. num.* 45. ob factam consolidationem hîc illud, quod ususfructus formalis sit incrementum per se, sine feudo subsistere valens, & idcircò non fiat feudalis, haud applicari posse ratus.

XXI.

De augmento feudi præscri-

In additamentum vel augmentum feudi præscriptione à Vasallo quæsitum ejusdem conditionis & naturæ censetur, cujus est id ipsum, cui additur, accrescit ergo feudo, ut feudo, proinde Vasallo

lo utile ejus dominium, tam diu penes ipsum substituturum, quamdiu feudum duraturum, cedit, directum autem feudi Domino, ad quem deinde feudo aperto & illud devolvitur, sicque cum directo consolidatur; utcunque Vasallus justo errore ductus ex facti ignorantia ultra terminos concessionis quid, tanquam partem, sive ad feudum ipsum spectans, etiam contra tertium præscripserit. Nam licet aliud in hac specie Baldo *in §. rursus. 1. F.4.* videatur, nempe illud, quod Vasallus ex justo errore ultra terminos concessionis feudi præscribit, Domino feudo finito minimè applicari, sed penes Vasallum præscribentem remanere; attamen non sine causa hanc Baldi opinionem rejiciunt Schrader. *d. Sect. 2. num. 6. seq.* Molin. *ad Consf. Parif. tit. 1.* §.7. *n.* 30. Tametsi enim Vasallus augmentum illud acquirat per errorem, tamen non tanquam tertius extraneus, sed tanquam Vasallus, & ratione ejusdem feudi acquirit, ad titulum concessionis vel ampliationis feudi illud referendo, sicque ex eadem causa & sub iisdem conditionibus, quibus feudum tenet, acquirit. Eo ipso verò quod ille præscribendo acquirit, ut habeat illud in idem feudum, & Dominus eâdem præscriptione acquirit, ut à se teneatur, & feudo finito ad ipsum sub eadem qualitate, qua reliquum feudum, revertatur, quoniam in hac materia præscriptio hinc inde reciprocatur. Molin. *d. l.* H.Pist. *d. qu.* 42. *n.* 53. Fachin. 7. *c.* 88.

ptione quæsito.

XXII.

De re retracta.

Re vigore feudi à Vasallo retractâ, ipse, heresve ejus, incipit eo esse loco, quo venditor fuit, vel emptor, si res retracta non fuisset, futurus erat; res itaque eodem jure, quo apud venditorem fuit, vel emtorem, re non retractâ, futura erat, penes ipsos, & feudo aperto, manet. Sed si retractus non jure feudi, sed vi specialis conventionis Domini primi directi fieret, feudo aperto, res retracta refuso pretio restituènda foret. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 44. *n.* 8.9.

XXIII.

De censu redempto.

Si annuus reditus vel census ex feudo debitus per Vasallum redemptus fuerit, is ipsi, heredive ejus, etiam feudo aperto, solvendus venit, quia est incrementum per se subsistens, facto Vasalli quæsitum, nec illis invitis eum Dominus vel agnatus redimere potest, nisi Vasallus in specie eundem eâ intentione & animo, ut feudum ab isto onere liberaret, comparasset. Rosenthal. *d. l.*

XXIV.

De confiſcationis emolumentis. De iis, quæ ob feloniam &c. aperiuntur.

Emolumenta confiſcationis ad Vaſallum hoc Regali inveſtitum pleno jure pertinent, nec cum feudo aperto Domino reſtituenda ſunt, ſed heredibus Vaſalli cedunt. Ea verò, quæ ob feloniam, extinctam generationem, vel aliàs ſui naturâ, ex lege aut conſuetudine feudali, vel conventione Vaſallo aperiuntur, finito feudo, Domino unà reſtituenda ſunt, ſive ipſo Jure, ſive ſententiâ Judicis aperta fuerint. Roſenthal. *cap. 5. concl.* 64. *n.* 4. *& cap.* 10. *concl.* 44. *n.* 15. *ſeq.*

XXV.

Incrementum feudo ſuperſtite Vaſallo ſubinfeudante accedens ad ſubvaſallum pertinet.

Pro coronide *h. cap.* tandem ex *§. ult.* 1. *F.*4. notandum, quod, ſi Vaſallus feudum ſuum per ſubinfeudationem alii, ut poteſt, conceſſerit, incrementum feudo, vivo ac ſuperſtite Vaſallo ſubinfeudante, accedens ad ſubvaſallum pertineat, incrementum verò, ſubinfeudante Vaſallo ſine ſucceſſoribus feudi capacibus mortuo, accedens ad Dominum pertineat, quia ſubvaſallus per mortem primi vaſalli, à quo feudum cum incremento obtinuerat, jus ſuum omne amiſit, juxta Juris communis regulam, Reſoluto jure dantis, reſolvitur quoque jus accipientis *in l.* 31. *de pignor.* fundatam. Dn. Rhet. *ad d. §. ult.*

CAPUT IV.

Quatenus & quomodo Vaſallus, heresve ejus, ſumtus & expenſas in meliorationes feudi factas, feudo ad Dominum vel agnatos devoluto, ſervare ac repetere poſſit, oſtendens.

THESIS I.

De naturalibus feudi melioramentis,

Ex dictis capite præcedenti patet, melioramenta & augmenta feudi naturalia iis in caſibus, quibus Vaſallo acquiruntur & cedunt, feudo ad agnatos devoluto vel Domino aperto, unà cum illo ad eosdem devolvi ac reverti, hocque caſu utile, quod Vaſallus in iis habuit, dominium cum directo, quod penes Dominum fuit, conſoli-

ſolidari, neutro verò caſu regulariter quicquam impenſarum nomine Vaſallo, heredibusque ejus, reſtituendum, cum absque illius operâ & impensâ feudo acceſſerint, Tuſch. *lit. Mi concl.* 180. *num.* 58. niſi forte, poſtquam feudo accreverunt, Vaſallus ad perpetuam feudi utilitatem in ea quid impenderit, v. g. in Inſulâ juxta feudum natâ eique adjectâ domum, horreum, pro habitatione coloni, ac fructuum collectione & conſervatione exſtruxerit; Induſtrialia autem extrinſeca per ſe ſubſiſtentia melioramenta & incrementa, quoniam per ſe cenſentur, & pro ſeparatis & diſtinctis rebus cum feudo nihil commune habentibus æſtimantur, Vaſalloque pleno jure acquiſita, nec ab ipſo clientelaria facta, & Domino ſubjecta reduntur, feudo amiſſo, & ad agnatos devoluto, vel Domino aperto, Vaſalli heredumve ejus manere, nec ullum ipſos circa hæc jus ſibi vindicare poſſe, quare & hic nulla eſt impenſarum atque ſumtuum repetitio; Intrinſeca verò, quæ per ſe ſubſiſtere nequeunt, feudo quàtali accreſcere & feudalia fieri, hinc feudo ad agnatos devoluto, vel Domino aperto, unà cum illo, velut partem ejus, ad ipſos tranſire. 2. *F.* 8. §. 1. ibi: *& ſicut partem feudi diſponendam eſſe &c.* Quo præſuppoſito ſuboritur quæſtio: *An igitur melioramenta talia ſint lucro Domini vel agnatorum, ſive an ita accreſcant feudo, ut Dominus vel Agnati, feudo ad ipſos devoluto, nihil propterea Vaſallo vel heredibus ejus allodialibus præſtare teneantur?* Quia autem vulgata Juris Civilis regula, ex ipſo juris naturæ fonte promanans, vetat locupletari quenquam cum alterius injuriâ, & hoc naturâ æquum eſſe dicitur, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l.* 14. *de condict. indeb. l.* 206. *de R. I. c.* 48. *eod. in* 6. imò JCto Paulo quoque in dolo malo conſtitutus videatur, qui ex alienâ jacturâ lucrum quærit. *l.* 17. *§.* 4. *de inſt. act.* atque hâc in parte JCtis etiam eloquentiæ Latinæ Parens ac Princeps accedat, ſcribens: *Contra naturam eſt, hominis incommodo ſuum augere commodum. l.* 3. *de Offic.* & alibi: *Illud natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus*, negativè quæſtio hæc deciditur 2. *F.* 28. *§. ſi Vaſallus.* ubi JCtus Feudiſta inquit: *Si Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſuâ pecuniâ melioraverit, & contigerit poſteà, ut Vaſallus ſine filio maſculo decedat: Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis. Idem dico, ſi pretio ſervitutem acquirat. Quidam alii dicunt omninò ad Dominum pertinere.*

Itemque induſtrialibus extrinſecis ſeparatis remiſſive.

De intrinſecis

regula juris naturæ.

textus 2. *F.* 28. §. *ſi Vaſallus.*

II.

II.

qui explicatur.

In quo textu quidem duæ pugnantes opiniones referuntur, nec additur expresse, quæ illarum approbetur, uti id sæpius alibi quoque in uno Juris Feudalis Capitulo contingit, prior tamen à Glossa *in d. §.* & ab omnibus interpretibus uno ore recepta ac probata est, teste Bocero *de Jure Senior. & vas. lib. 2. cap. 4. num. 11. seqq.* Fichard. *vol. 1. Cons. 5. num. 2.* Mich. Teubero apud Modest. Pistor. *vol. 1. Cons. 40. q. 6. num. 146.* Menoch. *lib. 7. Cons. 689. num. 16.* per doctrinam Dd. statuentium, quod si quis omnia illa capita, in quibus plures discrepantes opiniones referuntur, nec exprimitur, quæ approbetur, diligenter contulerit, facilè reperturus sit, plerumque id à compilatoribus observatum esse, ut opinionem reprobatam ultimo loco collocaverint, ideoque in dubio priori loco relatam probatam censeri, nisi posteriori loco collocata opinio juris feudalis rationi & analogiæ convenientior sit, tunc enim per exceptionem eidem standum esse ajunt, eoque à Gothofr. Anton. *Disp. Feud. 1. th. 1. lit. K.* referuntur exempla *2. F. 17. 2. Feud. 34. §. 2. 2. Feud. 36.* vid. post Barth. Camerarium, Hartm. Pistor. Joh. Kleinschmid, Gothofred. Anton. Struv. *cap. 1. aph. ult. num. 2.* Dn. Ericus Maurit. *Disp. de libr. jur. comm. th. 26.* Anton. Maria Coratius Cortonensis *tr. de commun. opinion. elect. p. 1. tit. 6. num. 103.* qui hanc sententiam communem esse testatur, à quâ tamen recedit, regulariter ultimam sententiam prævalere docens, Ludvvell. *Synops. Jur. Feud. pag. 13. & p. 161.* secutus in eo Rosenthal. qui tamen *cap. 7. concl. 35. n. 7.* ipse id limitat, si prima opinione recitatâ loquens subdat: *Alii contra*, vel *Quidam contra*, quia dictio alii, quidam &c. loquentem excludit.

III.

Porrò licet textus saltem conceptis verbis loquatur de casu morientis sine herede feudi capace Vasalli: ibi: *& contigerit posteà, ut Vasallus sine filio masculo decedat &c.* atque de Domino. ibi: *& Dominus &c.* communiter tamen ab interpretibus hæc non restrictivè, sed tantum exempli causa posita esse, adeoque textum, ejusque dispositionem, non minùs in reliquis casibus, quibus feudum, maximè sine Vasalli culpa, caducum fit, sive in linea ejus deficit, ut vel ad Dominum, vel ad agnatos à primo acquirente descendentes devolva-

volvatur, obtinere, consequenter ratione meliorationum & impensarum eadem jura, quæ in persona Domini sunt constituta, & in persona agnati, si ipsi feudum obveniat, servanda esse, traditur, id quod sine controversia ab omnibus receptum esse testatur Hartm. Pistor. *l.* 2. *qu.* 42. *num.* 22. add. Alb. Brunus *Cons.* 105. 106. *in f.* Fichard. *vol.* 1. *Cons.* 13. *num.* 4. Mev. *Cons.* 52. *num.* 146. Author Nuclei Respons. Cam. ℞. 86. *num.* 2. *ibique allegat.* Card. Tusch. *lit. M. concl.* 179. *num.* 27. 30. *ibique alleg.* ac quotidiano usu observari testis est Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 174. ubi *seq. num.* 175. inquirit, an agnatus hoc æs alienum ratione meliorationum debitum possit ex ipso feudo ad ipsum devoluto, an verò teneatur ex bonis suis allodialibus solvere? sicut, An debeatur à successore feudi, ubi alia bona allodialia deficiunt, num etiam ubi illa supersunt? Mev. *d. l.*

IV.

Verbis: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem fundo acquirat*, indicatur modus servandi ac consequendi sumtus in melioramenta talia à Vasallo factos, ut non cedant lucro Domini vel agnatorum, ad quos feudum devolvitur, cum Vasalli injuriâ. Innuunt nimirum illa, quod si Vasallo aut herede ejus in possessione rerum feudalium constituto, Dominus aut agnati feudum apertum & ad ipsos devolutum simpliciter cum magnis impensis à Vasallo ad perpetuam feudi utilitatem exstructo ædificio, comparatâ servitute &c. vindicent aut condicant, nec meliorationis pretium simul offerant, possint ab illis exceptione impensarum vel doli mali repelli, eoque modo adigi, ut pecuniam pro servitute solutam restituant, & aut pretium ædificii solvant, aut illud auferri patiantur. Dico *ut pecuniam pro servitute solutam restituant, & aut pretium ædificii solvant, aut illud auferri patiantur.* Nam alternativa hæc in servitute à Vasallo pecunia comparatâ & feudo acquisitâ locum invenire nequit, quia servitus est res incorporalis, & à fundo, cui acquisita, inseparabilis, nec ita ab heredibus Vasalli tolli aut auferri potest, uti ædificium vel similis res corporalis. 2. *F.* 8. *§.* 1. *l.* 1. *C. comm. præd.* Proinde quando in textu post verba: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis*, subjicitur: *Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat &c.* hoc non per omnia ad id, quod proximè de ædificio constructo dictum fuit, quadrat, sed hactenus saltem, quod servitus à Vasallo

pretio comparata & fundo feudali acquisita, perinde ac ædificium impensis ejus exstructum, minimè Domini aut agnatorum lucro cedere debeat, sed Vasallo ejusve heredibus allodialibus competere, facultas feudum tamdiu retinendi, opposita exceptione, donec ipsis de ista melioratione à Domino vel agnatis feudum vindicantibus vel condicentibus satisfactum, pretiumque restitutum fuerit. Bitsch. *ad d. tx. not.* 6. & 11. Tusch. *lit. M. concl.* 179. *num.* 38. 39. de quo sumtus servandi modo plura dein dicemus, postquam prius dispexerimus, in quibusnam meliorationibus ac impensis repetitio ista locum inveniat.

V.

Textus nominatim & in specie mentionem facit ædificii à Vasallo exstructi, & servitutis ab ipso fundo feudali acquisitæ, sed addit expresse, *vel ipsum* (feudum scil. alio modo) *sua pecunia melioraverit*, adeoque satis clarè innuit, idem juris esse ac procedere in omnibus aliis meliorationibus & impensis, necessariis præsertim ac utilibus, à Vasallo in ipsam rem feudalem pro ejusdem conservatione ac perpetua utilitate factis, ut si ipse in feudo vetera ædificia collapsura refecerit & reparaverit, agros feudales contra aquarum impetum aggeribus, fossisque muniverit, flumen ab illis averterit, arbores ac vites alias in demortuarum locum substituerit. Hercules Marescott. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 1. Marius Giurba *ad Consuet. Messan. cap.* 15. *gloss.* 10. *num.* 5. Anton. Gamma *decis.* 310. *num.* 2. Klock. *v.* 3. *Cons.* 155. *num.* 263. *seq.* si ipse fortalitium in territorio feudali situm ob belli & hostium pericula muniverit, aut castrum feudale contra hostes, â quibus occupatum vel nunquam vel non nisi summa cum difficultate recuperatum iri spes esse poterat, defenderit, vel sine sua culpa ab hostibus occupatum recuperaverit. Barbos. *ad l.* 8. *§. fin. sol. matr. part.* 1. *num.* 28. 29. Schrader. *p.* 2. *part.* 9. *princ. sect.* 2. *num.* 21. 22. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 69. *seqq.* Pruckmann. *vol.* 1. *Cons.* 20. *num.* 93. Si opus in fundo à Domino, antequam ei illum in feudum concederet, cœptum perfecerit. Giurba *d. loco.* si ædificia collapsa sine suâ culpâ restituerit, molendinum extruxerit, arboretum, novelletum, aut olivetum paraverit, piscinas ac stagna fecerit, fundum feudalem à pensionibus liberaverit. Schrader. *d. l.* Gamma *d. l.* Quæ enim Vasallus in hæc & similia, vel exigente rerum necessitate, vel saltem pro evidenti majorique feudi utilitate,

litate, impendit ac erogavit, quin optimo maximoque jure ipse vel heres ejus à Domino vel agnatis, ad quos feudum devolvitur, repetat, dubitare nos non sinunt clara citati *§. si Vasallus &c.* verba: *vel ipsum* (feudum) *sua pecunia* (alio modo) *melioraverit*, & quæ in Jure Romano, atque ab ejusdem interpretibus, de necessariis & utilibus perpetuam rei ipsius utilitatem respicientibus impensis & meliorationibus traduntur regulæ, quod nim. illæ cuivis impendenti omnino sint restituendæ ab his, qui rem reposcunt, atque à quovis ferè possessore repeti possint, ut in specie in Marito prædia Uxoris, usufructuario bona usufructuaria, emptore rem sive ob læsionem sive ob consanguinitatem sive ob conventionem restitutioni subjectam, herede fiduciario prædia fideicommissi jure affecta ac restitutioni obnoxia, bonæ fidei possessore res bona fide possessas tali modo meliorante exemplificant Barbos *d. l.* Schrader *d. l. n.* 20. 21. Knipschild. *de fideicommiss. fam. Nobil. cap.* 12. *n.* 145. Tusch. *l. M. concl.* 179. *num.* 7. 22. Menoch. *lib.* 7. *Cons.* 689. *per tot.*

VI.

Nec, ut ex dictis potest colligi, refert, an melioramenta illa, in quæ impensæ istæ factæ sunt, sint industrialia vel civilia, an corporalia vel incorporalia, an à feudo facile separari, sive removeri & alibi iterum refici, salvâ atque illæsâ substantiâ, possint, ut ædificium ligneum ex tabulis saltem constructum; sive à feudo quidem separari possint, non tamen salva substantia, neque ita, ut alio in loco tam facile iterum religari seu refici queant, ut ædificium ex lapidibus & calce s. bitumine exstructum; sive tandem nullo ferè modo citra totalem sui corruptionem à feudo separari valeant, ut fossæ, piscinæ, stagna, servitutes reales, libertates vel immunitates &c. (Nam etsi Curtius junior *Consil.* 165. *num.* 11. *d. §. si Vasallus &c.* ita interpretetur, ut existimet, eum tantummodo impensarum refusionem Domino injungere, quando res, in quæ factæ sunt, à feudo commodè separari possunt, attamen ipsum in hoc naviter errasse ac hallucinatum fuisse, ex iis, quæ ante commemoravimus, perspicuum est. Licet enim illa melioramenta, quæ à feudo separari non possunt, Domino feudi acquirantur, 2. *Feud.* 8. *§.* 1. id tamen ita intelligendum, ut ipse nihilominus cogatur id, quod in ea à Vasallo impensum est, eidem restituere, ut rectè declarat post Andr. de Isernia & alios Schenck Baro, *ibid.* Hartm. Pistor. *q.* 42.

An melioramenta illa industrialia an civilia, corporalia an incorporalia, separabilia an inseparabilia,

num. 25. & dilucidè probat *d.* §. *si Vasallus &c.* in verbis: *idem dico, si pretio servitutem acquirat.*) sicut nec interest, utrum melioramenta, in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo consistant, & impensæ factæ sint, post Jacob. de Belviso, Isern. Bald. Alvarott. Præpos. Afflict. *ad d.* §. *si vasallus.* Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 20. modo impensæ in ejusmodi melioramenta erogatæ non sint tenues, modicæ & parvæ, sed magnæ, nec tamen etiam nimium onerosæ; modicæ enim impensæ Vasallo absque ulla deductione vel repetitione incumbunt, proinde illarum Judex nullam habebit rationem, etiamsi perpetuam feudi utilitatem respiciant. *arg. l.* 7. *de usufr. l.* 18. *commod. l.* 30. §. *fin. de ædil. edict. l.* 12. *l. pen. de impens. in res dot. fact.* Alvarott. Præpos. *ad d.* §. *si Vasallus*, post alios plures Schrader *d. sect.* 2. *num.* 69. Giurba. *ad Consuet. Messan. cap.* 25. *gl.* 10. *num.* 10. *vers. Ego veriorem &c.* Herc. Marescott. *var. resol. lib.* 2. *c.* 109. *num.* 18. Faciunt tradita Mevii *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 4. *num.* 37. *seqq.*

itemque utrum impensæ in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo factæ sint, nil refert; modo sint magnnæ, ec parvæ, nec excessivæ;

VII.

Quænam verò pro impensis magnis vel parvis habendæ sint, Judex ex bono & æquo, attentâ impensarum & fortunarum impendentis quantitate, inspecto rei, in quam factæ sunt, valore, aliisque perpensis circumstantiis, pro prudentia sua religiosè arbitrabitur. Menoch. *de A. I. Q. Cas.* 215. *num.* 8 Tiraquell. *de jud. in reb. exig. ferend. num.* 66. Marescott. *l.* 2. *cap.* 110. *num.* 40. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 69. add. Brunnem. *ad l.* 12. *de impens. in res dot. fact.* Garf. *de expens. cap.* 11. *num.* 16. Curt. Jun. *Cons.* 278. *num.* 26. ubi qualiter judex debeat declarare parvas esse expensas explicat. Quod si autem Judex expensas pro magnis habeat, adeoque restituendas judicet, adhuc tamen in computatione illarum de quantitate magnarum impensarum prius deducendum esse valorem modicæ illius impensæ, ad quam Vasallus pro se ratione feudi intuitu fructuum omnium ad se pertinentium, tenetur, volunt Barbos. *ad l.* 8. §. *fin. sol. matr. num.* 36. Franc. Munnoz. de Escobar. *de ration. administr. cap.* 25. *num.* 58. id ita servari, menteque tenendum esse dicens, Zas. *in* §. *si Vasallus.* 2. *Feud.* 28. Etsi, cum utile rei feudalis dominium habeat, fructusque vi & virtute illius pro servitiis Domino regulariter præstandis jure proprio percipiat, meliorationes ad perpetuam rei utilitatem factas alias cum fructibus compensare non cogatur, sed æstimationem illarum absque fructuum imputatione integre consequatur, si modicæ, ut dictum, non sint expensæ, licet quoque

[Arbitrium judicis.

Meliorationes cum fructibus non compensandæ.

que ex ipsis fructibus rem melioraverit, quia fructus suo jure lucratur, nec obligatus est, ex iis feudo ampliores proventus aut uberiores utilitates post jus suum finitum duraturas procurare, ut in genere in omnibus illis, qui fructus suos faciunt, ratione alicujus tituli ad illos acquirendos apti, adeoque ad restitutionem eorundem non tenentur, quorum in numero sunt Maritus, heres fideicommisso gravatus ante existentiam conditionis, sub qua illud ab ipso relictum, emtor cum pacto de retrovendendo vel simplex, conventus ex *l. 2. C. de resc. vend.* usufructuarius, Emphyteuta, possessor majoratus & similes, id, quod nim. non possint condemnari ad compensandum fructus ita, proprio nomine, dominii vel alterius juris in re ipsis constituti jure perceptos cum melioramentis, ante diem motæ ipsis litis maximè factis, sive impensæ necessariæ fuerint, sive utiles, pluribus firmat, decisionem hanc communiter approbatam esse inquiens, Barbosa *ad d. §. fin. num.* 44. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 29. Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 76. ibique allegati *lit. LLL.* Schoner. *Disp. feud.* 11. *th.* 52. Gœdd. *vol.* 3. *Cons. Marp.* 33. *num.* 402. 416. Pruckmann. *v.* 1. *Cons.* 4. *num.* 255. *& Cons.* 20. *num.* 53. Christoph. & Joh. Georg. Besoldi Fratres *vol.* 3. *Cons. Tubing.* 133. *num.* 123. *seq.* add. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 20. qui in specie de Vasallo loquitur; Munnoz ab Escobar. *d. tr. Comput.* 13. *num.* 8. ubi hanc sententiam in puncto Juris veriorem agnoscit. Giurba *ad Consuet. Messan. cap.* 15. *gloss.* 8. *num.* 5. Boer. *dec.* 44. *num.* 20. Cyriac. Niger. *tom.* 1. *contr.* 87. *num.* 7. Gregor. Sayrus *Clav. Reg. Cas. conscient. lib.* 10. *tr.* 2. *cap.* 2. *num.* 3. Herc. Marescott. *lib.* 2. *cap* 112. *num.* 52. Covarruv. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 8. *num.* 4. *ibique* Didac. Ybannez de Faria. Joh. Ant. Mangil. *de evict. q.* 153. *num.* 3. *seqq.* Tusch. *l. M. concl.* 178. *in f.* Gamma *decis.* 310. *num.* 5. *& dec.* 364. *num.* 2. Peregrin. *dec.* 6. *num.* 3. ubi dicit, ita se semper vidisse servari in practica. Knipschild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 172. Negusant. *de pign. membr.* 4. *num.* 5. Valasc. *de Jur. Emphyt. qu.* 25. *num.* 29. Cravetta *cons.* 792. *num.* 12. Faber. *l.* 5. *tit.* 8. *def.* 27. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. ubi testatur, hanc distinctionem in marito Senatui Pedemontano placuisse, ut nim. in repetitione expensarum ab ipso in res dotales factarum modicæ à magnis separari debeant, & illas Maritus omnimodo præstare & cum fructibus compensare cogatur, magnas verò extra causam fructuum colligendorum factas non æquè.

VIII.

limitatur.] Assertum tn. illud de non compensandis cum fructibus perceptis impensis, etiamsi de fructibus melioramenta fecerit Vasallus, notabiliter limitatur, nisi eadem de grandioribus arboribus à Vasallo non nisi ad feudi vel rei feudalis necessitatem (sub metu pœnæ amissionis juris sui. Roland. à Valle *vol.* 2. *Consf.* 419.) excidendis fecisset, tum enim harum pretium in melioratione æstimanda ac restituenda in Domini vel agnatorum favorem deducendum vel detrahendum est. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 37. Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 77. Giurba *d. cap.* 15. *concl.* 8. *num.* 10.

IX.

& in ipsam rem feudalem pro ejusdem conservatione & perpetua utilitate factæ.

Deinde de meliorationibus & impensis in ipsam rem feudalem pro ejusdem conservatione & perpetua utilitate, (quæ autem ad perpetuam rei utilitatem factæ dicantur, vide diversimodè definientes Petr. Ant. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 245. Natt. *lib.* 2. *consf.* 256. *num.* 2. Menoch. *A. I. Q. casf.* 258. *num.* 28. Barbos. *ad l.* 8. §. *fin. sol. matrim. num.* 21. Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *num.* 4. Tusch. *lit. M. concl.* 176. *num.* 30. Klock. *v.* 3. *Consf.* 124. *num.* 142.) nobis sermonem esse, ex verbis th. 5. patet; Nam de impensis à Vasallo in quærendis fructibus, agris colendis, arando & serendo factis, dicta minimè procedunt, sed eadem, quæ aliàs à J. Civilis Interpretibus ex isto jure in marito, ratione rerum dotalium, & in eas fructuum inde quærendorum gratia factarum impensarum, tradi solet regula, obtinet, nempe quæcunque impensæ quærendorum fructuum causa ab ipso (Vasallo) factæ sunt, quanquam eædem etiam colendi causa fiant, ideoque non solùm ad percipiendos fructus, sed etiam per consequentiam ad conservandam ipsam rem, speciemque ejus, necessariæ sint, earum nullam Vasallus vel heres ejus habet repetitionem à Domino vel agnato, sed ex suo eas facit. Bald. *in §. si Vasallus.* Schrader. *sect.* 2. *num.* 144. add. Mar. Giurba *ad Consu. Messan. cap.* 15. *gl.* 10. *num.* 1. Knipschild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 185. Pruckmann. *vol.* 1. *Consf.* 30. *num.* 40. Surd. *Consf.* 83. *num.* 11. qui consuluerunt, quod impensa, quæ necessariò pro fructibus quærendis impenditur, generaliter ad eum spectet, cujus sunt fructus. Etiamsi illæ impensæ fructus excedant, atque qui illas fecit, Vasallus, nihil ex fructibus propter supervenientem sterilitatem vel

aliam

aliam calamitatem percepit. Schrader. *d. l.* Gilken. *de impens. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Si tamen Vasallus impensas fructuum parando-rum gratia pro anno fecisset, ante Calendas Martias verò decede-ret, ut sic feudum ad Dominum vel agnatum fructibus anni illius à Vasallo nondum perceptis veniret, quia tunc omnes anno isto per-cipiendi fructus Domino feudi vel agnato cedunt, juxta *tx.* 2. *F.* 28. *§. bis consequenter.* 2. *F.* 45. *&* 86. omninò impensarum illarum æstimatio heredibus Vasalli allodialibus à Domino vel agnato fru-ctuum commodum sentiente restituenda esset, proque ea etiam illis daretur retentio, licet ad restitutionem feudi condemnati essent nullâ impensarum factâ mentione. Giurba *d. cap.* 15. *gloss.* 7. *num.* 16. *seqq.* *Joh. Cephal. *Cons.* 213. *num.* 15. Ludov. Molin. *de Just. & Jure tr.* 2. *dispi* 455. *num.* 4. *& Disp.* 462. *num.* 2. Schrader. *d. l. num.* 145. *seq.* ubi id aliis exemplis illustrat, additque in dividendis fructibus semper habendam esse rationem sementis & aliarum expen-sarum. Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 63. ubi generaliter limi-tat, si impensæ fructuum percipiendorum gratia factæ diutius ma-neant, quam feudum ipsum.

[etiam fructuum parandor. gratia factæ impensæ, Vasallo ante Calendas Martias decedente, restituendæ.]

X.

In melioramenta autem pro ipsiusmet feudi conservatione & perpetuâ utilitate facta erogatæ expensæ, feudo ad dominum vel agnatum devoluto, Vasallo ejusque heredibus allodialibus sunt re-stituendæ, licet melioramenta illa quoque incendio vel alio casu fortuito absque Vasalli culpa jam perierint. *arg. l.* 38. *de hered. pe-tit. l.* 10. *de neg. gest. l.* 8. *pr. de pignor. act. l.* 4. *in f. de impens. in res dot. fact.* Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 27. Mev. *Cons.* 9. *num.* 71. adde Pe-regrin. *de fideicommiss. art.* 50. *num.* 30. Knipschild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 71. Tiraquell. *de retract. convent. §.* 7. *gl.* 1. *num.* 10. nisi melioramentis incendio vel alio casu fortuito absque Vasalli culpâ peremtis, feudum tanto tempore penes ipsum remanserit, ut incen-dio vel alio casu etiam non interveniente eadem tamen ultra non fuissent duratura, tunc enim impensas in illa factas Vasallum mini-mè repetere posse, sicut & pro animalium ad culturam fundorum feudalium comparatorum, infortunio absque sui culpa peremtorum, restitutione, ipsum frustra instare docet Schrader. *d. l. num.* 27. 28. Giurba. *d. c.* 15. *gl.* 10. *num.* 9. Stuck. *Cons.* 24. *num.* 159. *seqq.*

restituendæ ejusmodi expensæ, licet fortuito casu jam perierint melioramenta.

limitatio

XI.

XI.

Imo & refundendà melioramentorum æſtimatio, etſi à tertio, contemplatione tamen Vaſalli, gratis facta fuerint.

Imò refundenda eſt Vaſallo ejusque heredi talismodi melioramentorum æſtimatio, etſi illa non ab ipſo Vaſallo, ſed ab amico ejus vel tertio, contemplatione tamen illius gratis facta fuerint, aut tertius Vaſallo ligna, lapides, aliasque materias ad melioramenta facienda ex affectione erga ipſum, vel ſimpliciter, vel remunerandi animo, donaverit, aut operas in ædificando præſtiterit. *arg. l. 9. ʃ. 1. de SCt. Maced. l. 10. ʃ. 6. de vulg. & pup. ſubſt. l. 6. de collat. bon. l. 12. ʃ. 1. mand.* Beſold. *vol. 3. Conſ. 131. num. 129.* Roſenthal. *d. concl. 43. num. 40. ſeq.* Schrader. *d. ſect. 2. num. 39. ſeqq.* ibique allegati, & poſt Menochium, Matth. de Afflict. ac alios cumulatim congeſtos Nic. de Noalis *tr. de transmiſſ. cap. 37. num. 3. ſeqq.* ſubjungens, ſecus eſſe, ſi non contemplatione vel intuitu Vaſalli hæc facta, tunc enim neque Vaſallo, neque heredibus ejus, ſed ſolo ac feudo impenſa cedere. *arg. l. 5. C de ædif. privat. §. ex diverſo. 30. Inſt. de rer. diviſ.* add. Cenſal. *in addit. & obſerv. ad* Peregrin. *de fideicomm. artic. 50. obſerv. 11.* Marius Giurba *d. c. 15. gl. 8. num. 12. ſeqq.* Mareſcott. *l. 2. c. 109. num. 12.* Idem quoque, quod nempe de caſu, quo tertius intuitu Vaſalli impenſas fecit, dictum, obtinet, ſi Vaſallus ſuo labore & induſtriâ ac proprio artificio melioramenta fecerit, nam & tunc non minùs horum ratio habetur, & æſtimatio eorundem repetitur, atque ſi ſuis impenſis ac ſumtibus aliorum operas ad illa perficienda conduxerit. *arg. c. 1. de reſtit. in integr.* ibi Abbas. *num. 3.* Ægid. Bellam. *num. 7.* Schrader. *d. l. num. 35.*

Idem, ſi Vaſallus ſuo labore fecerit.

XII.

An & impenſæ in deboſcando &c. factæ? neg.

De eo maximè inter Dd. controvertitur, *Utrum impenſæ in deboſcando* (ut loquuntur JCti Itali, quibus boſco eſt ſylva, ein Buſch oder Wald,) *h. e. in extirpando dumeta, fruticeta & ericas, evellendo arborum ſylveſtrium ſtirpes & radices*, (auf das außſtocken und außrotten ungeſchlachter Hecken, Heiden, Gehöltz und Sträuche,) *agros ſaxoſos elapidando, & ſic terras inutiles, vel nemora inculta ad culturam redigendo, ac novalia faciendo, facta, ceu utiles rectè computentur, & per Vaſallum vel heredem ejus allodialem repetantur, aut illi à Domino vel agnato, ad quem feudum devolutum, ſint refundendæ, an verò impenſæ in tales meliorationes erogatæ, cum fructibus ſint compenſandæ?* Denegat harundem impenſarum repetitionem Paris de Puteo *de redintegr. feudor. cap.*

cap. 12. *num.* 1. Raudens. *dec.* 42. *num.* 62. Neguſant. *de pignor. membr.* 4. *p.* 5. *num.* 11. ſecuti Paulum de Caſtro, qui hujus opinionis author *lib.* 2. *Conſ.* 270. *num.* 3. quam & Florian. de S. Petro *Conſ.* 1. *n.* 3. *ſeq.* fovere teſtatur Tuſch. *l. M. concl.* 157. *num.* 9. quoniam hi labores & impenſæ ad fundorum culturam in arando & ſerendo conſiſtentem pertinent, quippe cujus præambulum eſt illa deboſcatio vel extirpatio dumetorum, ericarum & arborum, ceu ſine quâ ager dumetis ſtirpibus ac radicibus repletus arando ac ſerendo excoli nequit, quod ergò juris eſt in expensâ factâ in arando & ſerendo, idem etiam juris eſſe debere dicunt in præambulâ iſta extirpatione, *arg. l.* 56. *l.* 62. *de procurat.* Expenſæ autem in arando ac ſerendo factæ impendenti non veniunt refundendæ, *tùm* quia fructuum quærendorum cauſa factæ, & ſic cum fructibus compenſandæ ſunt. *l.* 7. *§. fin. ſol. matrim. tùm* quia conſiſtunt in colendo fundos, ad quod qui uſumfructum eorum vel utile dominium obtinuit, adeoque ad hoc recepit, ſuo ſumtu faciendum omninò tenetur ac cogi poteſt. *l.* 9. *pr. de uſufruct. l.* 18. *de oper. libert.* Ergò nec deboſcationis operæ & impenſæ erunt reſtituendæ. Deinde plus utilitatis dicunt percipi ex deboſcatione, quam in illam impenſum eſt, non tantùm propter percepta ligna, ſed vel maximè, quod terra noviter ad culturam redacta, ſemina accepta in duplo, triplo vel quadruplo plus, quàm ſæpius aratro ſubacta & ſeminari ſolita, reddat, compenſandam igitur eſſe dictam impenſam in deboſcatione factam cum illa terræ pinguedine & reduplicatione redituum.

XIII.

Contrà tamen impenſas iſtiusmodi à Vaſallo factas in id, ut terræ vel nemora inculta ad culturam redigerentur, & in fertiles converterentur agros, feudo ad Dominum vel agnatum devoluto, ab ipſo Vaſallo vel herede ejus allodiali repeti omninò poſſe, firmant Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 26. qui hanc ſententiam veriorem & communiorem dicit. Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 37. 38. Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 24. Marta Neapol. *Dig. noviſſ. t.* 4. *voc. Melioratio. cap.* 8. ex Flaminii Chartarii *Dec.* 72. Carol. Ruin. *vol.* 1. *Conſ.* 14. *num.* 3. Rolandus à Valle. *vol.* 4. *Conſ.* 83. *num.* 7. *& vol.* 1. *Conſ.* 28. *num.* 21. *ſeq.* Riminald. Jun. *Conſ.* 411. *num.* 17. *ſeqq.* Barbos. *ad cit. l.* 8. *§. fin. ſol. matr. num.* 21. *ſeqq.* qui poſteriores de marito easdem impenſas in prædio dotali faciente, à quo ad Vaſallum hic be- affirm.

nè arguere liceat, loquuntur, simulque rationibus Castrensis respondere satagunt; Et de herede fideicommisso gravato idem docent Peregrinus *de fideicomm. art.* 50. *num.* 16. 28. Knipschild. *de fideicomm. nobil. cap.* 12. *num.* 165. Imò etiam in malæ fidei possessore hanc opinionem procedere tradunt Giurba *cap.* 15. *gl.* 8. *num.* 4. Florez. Diaz de Mena ad Gamm. *dec. Lus.* 367. subjungens, quod licet hæc opinio in puncto juris videatur controversa, tamen in praxi frequentius servetur, ipseque semper consulat, eam in judicando & respondendo servandam esse, quia æqua est. Franc. Niger. Cyriac. *Contr.* 83. *num.* 7. Afflict. *dec.* 17. *num.* 6. 7. Hanc ergo sententiam, ceu communiorem, æquiorem & juris analogiæ convenientiorem sequimur, præsupposito nimirum juxta supra dicta, quod erogatæ in id impensæ magnæ sint, cum Ar. Pinell. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 70. *C. de bon. matern.* Knipschild. *d. l. n.* 168. Secus esse dicentes, si illæ parvæ sint & modicæ, veluti si ager arari & seri consuetus negligentiâ prædecessoris dumis & sentibus aut ericis repletus fuerit, quas eradicare non fuit magni laboris, ac multarum impensarum opus; nec perpetuam adferant utilitatem. Knipschild. *d. l.* Giurba *gl.* 7. *num.* 11. Et illo casu, quo, nemore ad culturam redacto, Vasallus, similisque possessor ex lignis excisis aut eradicatis plus utilitatis percepit, quàm ipse in nemus illud ad culturam redigendo impendit, Castrensis sententiam veram esse, neque tunc impensas condici posse, omnibus sententiæ nostræ assertoribus unanimiter consentientibus, ultrò largimur. Knipschild. *d. l.* Riminald. Jun. *d. l. num.* 15. Schrader. *d. l. num.* 105. *in fin.* Giurba *concl.* 7. *num.* 14. Hæc de meliorationibus & impensis necessariis & utilibus, in quarum censum etiam referimus impensas in litem feudi ratione motam à Vasallo factas, sub distinctione ac declaratione Rosenthalii tamen *cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 75. approbatâ etiam à Gothofr. Ant. *Disp. Feud.* 12. *th.* 7. *lit. g. in med.* Item sumptus & impensas, quibus vel antiquæ auri, argenti, ferri, plumbi &c. fodinæ in feudali prædio melioratæ aut restitutæ, vel novæ Vasalli industriâ, operâ ac labore, absque dispendio superficiei in fundo feudali apertæ & institutæ sunt, si eædem perpetuæ cum Gothofr. Ant. *d. l.*

Limitat.

In hactenus memoratarum meliorationum censũ etiam referendæ, impensæ in litem feudi ratione motam, itemque auri &c. fodinas factæ.

XIV.

De voluptuariis.

Quod voluptuarias concernit, de illis res clara esse videtur, quod nim. si melioramenta voluptatis causa in feudo facta à fundo ve

vel re feudali separari nequeant, Vasallus vel heres ejus, feudo ad Dominum vel agnatum devoluto, illas nullâ ratione reputare possit, sed easdem amittat, maximè post factam feudi restitutionem. *arg. l. 9. de impens. in res dot. fact.* ibi Brunnem. Schrader. *d. sect. 2. n.* 75. Giurba *gloss.* 10. *num.* 22. Herc. Marescott. *lib. 2. c. 111. n.* 2. Knipschild. *d. c.* 12. *num.* 190. Casp. Tessaur. *lib.* 1. *Pract. quæst.* 79. *in fin.* Alphons. de Olea. *dec.* 36. *num.* 8. Nisi *vel* Domini voluntate sint factæ, *vel* Dominus ipse easdem facturus fuisset, cum & tunc quodammodo de illius voluntate factæ dici, ac proinde in utilium censum referri possint. Schrader. *d. l.* Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 106. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 26. Marescott. *cit. loc. num.* 5. Knipschild. *d. l. num.* 190. *vel* nisi Dominus feudum sibi apertum est venditurus, & quidem propter illas pluris. Marescott. *d. l. num.* 6. Marta Neap. *d. t.* 4. *voc. Melioratio. c.* 1. Schrader. Rosenthal. *dd. ll.* ibique alleg. quia & tum in speciem utilium impensarum transeunt. Alciat. *in l.* 79. *d. V. S. num.* 9. ubi infert, quod si cœnacula in prædio urbano locari solita picturis exornentur, tantoque pluris ideò locari possint, impensa illa pro utili habenda sit, quod probat Giurba *d. gl. num.* 27. Marescott. *d. num.* 6. sicut & picturarum, nec non viridariorum, similiumque deliciarum impensas Magnatum respectu utiles censeri docet Steph. Gratian. *discept. for.* 437. *num.* 3. 4. Franc. Niger. Cyriac. *Contr.* 26. *num.* 34. multumque in his casibus Judicis arbitrio tribui scribit Menoch. *de A. J. Q. cas.* 258. *num.* 77. *in fin.* &, si melioramenta voluptuaria rem pretiosiorem reddant, saltem Judicis officio ex æquo & bono impensas repeti posse, tradit Casp. Tessaur. *d. q.* 79. *in f.* Senatum Pedemontanum cum hac distinctione in facti contingentiâ transiisse dicens. Conf. Aloys. Ricc. *coll. decis.* 150. Joh. Ant. Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 17. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 27. *& gl.* 9. *num.* 2. ubi ulterius ait, fundo etiam, non deductis melioramentis, licet voluptuariis, sed rem pretiosiorem reddentibus, jam restituto, impensas tamen condici posse. Si autem melioramenta voluptuaria à feudo sine deterioratione seu læsione pristini status separari possint, permittitur Vasallo ejusve heredi eadem tollere vel abradere, licet cum voluntate Domini non sint facta, & licet Dominus eadem etiam facturus non fuisset, *l.* 32. *§.* 5. *de adm. tut.* Schrader. *d. l. num.* 75. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 23. Knipschild. *cit. cap.* 12. *num.* 192. ubi dicit, in omnibus casibus, quibus meliorationes non reficiuntur, ipsi qui fecit, competere facul-

tatem destruendi ædificatum, & asportandi cæmenta & materias, modo salva maneat prima rei figura, & substantia non deterioretur, *per l.* 11. §. 14. *de leg.* 3. Haud tamen permittitur Vasallo heredique ejus abrasio, quando Dominus feudi paratus est tantum illi restituere, quantum utilitatis easdem abradendo habere posset. Schrader. *d. l. num.* 93. Knipschild. *d. cap.* 12. *num.* 193. Tusch. *l. M. concl.* 180. *num.* 50. 51.

XV.

Modus servandi ac consequendi melioramenta consistit: I. in jure retentionis, quod definitur,

Quod nunc modum servandi ac consequendi meliorationes & impensas necessarias ac utiles, à Domino vel agnato Vasallo & heredi ejus, restituendas, attinet, consistit ille, ut supra innuimus, *primò*, in jure retentionis s. facultate Vasallo vel heredi ejus allodiali, in feudi ex causa aperti, & ad Dominum vel agnatum devoluti, possessione adhucdum constituto, competenti, illud, Domino vel agnato vindicanti vel condicenti exceptione factarum meliorationum & impensarum opposità, tam diu retinendi, donec ipsi Vasallo vel heredi ejus de meliorationibus & impensis à Domino vel agnato omninò ad ultimum usque nummum satisfactum fuerit, per textum apert. 2. *F.* 28. *§. si Vasallus &c.* & argum. *l.* 27. *§. ult. cum. ll. seqq. l.* 37. *l.* 38. *pr. l.* 48. *l.* 53. *de R. V. l.* 11. *C. d. t. l.* 14. *§.* 1. *ff. comm. div. l.* 33. *in fin. de cond. indeb. l.* 4. *§.* 9. *l.* 10. *l.* 14. *de dol. mal. & met. except.* Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 30. Rosenthal. *d. concl.* 43. *n.* 116. Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 42. *num.* 30. 34. Gœdd. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *num.* 233. 238. Stuck. *Cons.* 24. *num.* 146. Pruckmann. *v.* 1. *Cons.* 20. *num.* 75. Gamma *dec.* 310. *num.* 4. Marescott. *lib.* 2. *var. resol. c.* 112. *num.* 1. ubi sæpius ita judicatum refert. Nititur talis retentio summa æquitate, & in jure admodùm favorabilis est, Vultej. *vol.* 1. *Cons. Marp.* 22. *num.* 34. Finckelthus. *Observ.* 98. *num.* 32. 38. & 43. modò vitii expers sit; & debiti liquidi gratia fiat. Vultej. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 31. *num.* 18. & *Cons.* 35. *num.* 86. Hering. *de fidejuss. c.* 5. *num.* 373. Hinc regulariter licita censetur, cum nostra intersit, rem potius retinere, quam per ambages institutâ actione experiri. *l.* 59. *in fin. de furt.* & species exceptionis ac defensionis dicitur. *l.* 14. *§.* 1. *comm. divid. l.* 9. *l.* 10. *C. eod.* Finckelthus. *d. obs. num.* 36. 37. faciliusque conceditur, quam actio & petitio, quam compensatio, *l.* 51. *de cond. indeb.* Gœdd. *vol.* 1. *Cons. Marp.* 24. *num.* 299. Mev. *p.* 6. *dec.* 35. *num.* 1. *p.* 7. *dec.* 399. *num.* 3. 4. Klock. *vol.* 3. *Cons.* 124. *num.* 129. &

Cons.

Conf. 154. *num.* 80. Giurba *ad Consuet. Messan. cap.* 10. *gl.* 7. *num.* 6. *& dec.* 60. *num.* 5. (eâ igitur statuto, vel Rescripto Principis prohibitâ, nihilominus retentione melioramentorum nomine uti licet. P. de Castr. *v.* 2. *Conf.* 39. Aim. Cravetta *Conf.* 148. *num.* 2. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 111. Imò & adeò favorabilis est exceptio hæc melioram. ut, etsi omnes exceptiones vi statuti rejicerentur, hoc tamen ad retentionem & excep. melioramentorum non extendendum esset. Boer. *dec.* 43. *num.* 15. Schrader. *d. l.* ceu quæ nullo jure, nulloque legis aut statuti vel Principis edicto, exclusa intelligitur, neminique quantumvis contumaci & negligenti, deneganda. Decian. *vers.* 2. *Respons.* 29. *num.* 15. Klock. *t.* 3. *Conf.* 154. *num.* 81.) & sine hypotheca etiam (latius enim patet, quam hypotheca) consistere potest. *l.* 1. *ff. de pign.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 24. Brunnemann. *ad. lib.* 25. *fol. matr. num.* 3. Lud. Post. *resol.* 35. *num.* 2. 3. Molignat. *de retent. qu.* 117.

XVI.

Ac potest quidem Vasallus, in cujus persona feudum ipso vivo desinit vel cadit, hoc beneficio retentionis atque exceptionis melioramentorum ad perpetuam feudi utilitatem factorum uti, non modò si illa ab ipso, sed & si à majoribus ejus, quibus jure universali successit, vel alio, à quo ipse aut ii, quibus successit, titulum singularem habuerunt, facta fuerint, nam jus retentionis propter melioramenta competit ex juris communis analogia etiam meliorantis heredi & successori singulari. *l.* 14. §. 1. *ff. comm. divid.* Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 38. 60. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 38. Mar. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 11. *num.* 6. Hier. Gabriel. *l.* 2. *Conf.* 8. *num.* 38. *seqq.* Marescott. *cap.* 112. *num.* 7. Klock. *t.* 3. *Conf.* 155. *num.* 235. Gamma. *dec.* 22. ubi ita judicatum fuisse refert. Negusant. *d. pignor. p.* 5. *membr.* 4. *num.* 23. & quidem huic etiam sine cessione, Negus. *d. l.* Trentacinq. *lib.* 3. *tit. de pignor. res.* 1. post Romanum, Gratianum, Magonium, Ferd. Arias de Mesa *l.* 1. *var. resol. c.* 17. *num.* 14. post Guzmannum, Hermosillam & innumeros alios Salgado de Somoza *in labyrintho credit. p.* 1. *cap.* 11. §. *un.* Alphons. de Olea *de cess. jur. & act. tit.* 4. *q.* 7. *num.* 28. 32. Licet jus agendi ob melior. feudo adjecta successori singulari non competat, nisi ei in specie cessum fuerit, quod fieri posse, apud omnes indubium est. Schrader. *d. s.* 2. *num.* 114. 117. Alphons. de Olea *d. num.* 28. Pati ergò jure, etsi fortè feudum ideò fuerit extinctum, quod Vasallus sine here-

[Margin: & competit. & Vasallo, etiam meliorantis heredi & successori singulari; etiam sine cessione; & Vasalli heredi allodiali;]

heredibus feudi capacibus decesserit, heres ejus allodialis qualiscunque eodem beneficio uti poterit, sunt enim melioramenta à Vasallo in feudo facta certo respectu quid hereditarium, & hinc ad heredes quoscunque, etiam extraneos, transeunt. Aug. Beroi. *v.* 1. *Cons.* 73. *num.* 39. Bursat. *v.* 1. *Cons.* 44. *num.* 6. Rosenth. *c.* 10. *c.* 43. *lit. n.* Competit igitur iis quoque eo nomine feudi, in quo facta, retentio; sicut in filia probat Mev. *p.* 3. *dec.* 368. Decian. *l.* 2. *R.* 58. *in f. ubi dicit, se neminem vidisse, qui contrarium teneret.* In aliis heredibus quibuscunque Schrader. *d. l. num.* 51. Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 54. *num.* 10. & *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 36 ac *lit. S.* ibi allegati. Imò non modò heres, sed creditor etiam, post Alciat. *Cons.* 181. Hartm. Pistor. *d. q.* 42. *num.* 23. Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 32. & *lit. t.* alleg. v. g. Vidua, cujus dos illata à marito Vasallo in feudum pro eo meliorando versa, aut alius creditor, qui Vasallo ad ædes feudi reficiendas, vel ad onera feudalia solvenda, pecuniam mutuo dedit. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 26. 29. *lib.* 4. *Resp.* 64. *num.* 12. & *Tr. de Oneribus Vasalli Feudal. dec.* 4. *pos.* 1. 4. Berlich. *part.* 1. *concl.* 32. *n.* 2. Klock. *vol.* 3. *Cons.* 155. *n.* 231. Neque tantùm contra quemcunque feudi Dominum, etiam Ecclesiam, vel agnatum, ad quem feudum devolutum est, eodem fruuntur, seque tueri possunt, verùm etiam contra tertium, cui Dominus feudum finitum vendidit, vel alio titulo concessit. Bald. Alvarott. Præpos. Afflict. *ad §. si Vasallus* Rosenth. *d. concl.* 43. *n.* 50. 140. Schrader. *d. l. n.* 45. Menoch. *de recup. poss. remed.* 15. *n.* 75.

[Margin: imo & creditori. — contra quemcunque.]

XVII.

Et non tantùm exceptio hæc melioramentorum ad perpetuam feudi utilitatem factorum locum invenit in judicio petitorio, verùm etiam in possessorio. Schrader. *d. sect.* 2. *n.* 48. Rosenth. *d. concl.* 43. *num.* 119. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 11. *num.* 8. Hancque sententiam, quod quoque possessorio agenti exceptio melioramentorum obstet, expressè itidem tenet Menoch. *recup. poss. remed.* 15. *n.* 499. *seqq.* loquens de remedio Canonis redintegrandæ. Dissent. Nevizan. *Cons.* 78. *num.* 46. Item in judicio executivo & privilegiato. Marescott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 19. Ac licet exceptio meliorat. tanquam dilatoria, exitum actionis intentatæ differens, meritaque causæ non contingens, vid. Asin. *§.* 13. *c.* 1. *num.* 11. Schrader. *d. s.* 2. *n.* 111. saltem ante L. C. opponenda videri posset; attamen commun. receptum est, eam in quacunque judicii parte objici posse. Tiraq. *de retract. convent.* §. 7. *gl.* 1. *n.* 14. sique

[Margin: etiam in judicio possessorio; — etiam in executivo & privilegiato. — in quacun-]

que judex eam admittere recuset, locum habet appellatio, imò etiam de spolio agi potest, secundum Pacif. Statilium *de Interd. Salvian. dec.* 74. Ulterius re ex juris præscripto melioratâ vel restauratâ, hanc meliorationum & impensarum exceptionem etiam in judicio appellationis adhuc opponi posse, tradit post Bimium, *Conf.* 250. *num.* 57. Giurba *d. gl.* 11. *num.* 8. cui contrarius est Peregrin. *dec. Patav.* 118. & post Sebast. Medic. *tr. de compensat. p.* 2. *q.* 16. *num.* 19. Referens apud Klock. *Vot. Cam.* 55. *num.* 12. Planè non allegatam autem judex ex officio non supplet. Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 26. *num.* 14. Schrader. *d. l. num.* 56. Rosenthal. *d. l. num.* 141. Zaunschlipffer. *de offic. jud. supplet. part.* 2. *Concl.* 11. *in fin.* Diss. Car. de Grassis, *tr. de except.* 13. *n.* 4. Vasallus vel heres ejus tamen eam quoque adhuc in executione sententiæ, ad eam suspendendam ac impediendam, (quam vim ipsam quoque in casu, quo tres conformes sententiæ, in causa latæ sunt, habere notat Tusch. *l. M. concl.* 180. *num.* 26.) opponere potest, licet nullâ melioramentorum factâ mentione ad feudi restitutionem condemnatus sit. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 31. Schrader. *d. l. n.* 33. Klock. *vol.* 3. *Conf.* 155. *n.* 237. Gœdd. *vol.* 4. *Conf.* 19. *num.* 227. *seqq.* Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 12. hocque pugnâ carere dicit Rosenthal. *d. l. num.* 129. & ita judicatum fuisse per Rotam Roman. testatur Herc. Marescott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 18. Extat etiam hanc in rem præjudicium Camerale in causa Bülaw contra Bülaw latum, ubi executio sententiæ per eam suspensa, teste Hering. *de fidejussor. c.* 5. *num.* 371. Klock. *vol.* 3. *Conf.* 154. *num.* 80. & *Conf.* 155. *n.* 257. *seq.*

> que judici parte,

> adhuc etiam in appellationis judicio;

> imo & adhuc in executione sententiæ.

XVIII.

Atque satis quidem tuti Vasallus, heresve ejus, beneficio huic retentionis & exceptionis innituntur, si ipsi in naturali feudi possessione constituti sint. *l.* 14. *de dol. mal. except. l.* 33. *de cond. indeb. l.* 21. *ad SCtum Trebell.* (ubi enim non est naturalis possessio, ibi non est jus retinendi. M. Wesenbec. *Conf.* 126. *num.* 61. Mar. Giurba *cap.* 10. *gl.* 7. *num.* 3. Carpzov. *dec.* 66. *num.* 16.) ac meliorationes ac impensæ sint liquidæ, vel facilè & brevi liquidari possint, ut ex Gozadino & Menochio probat Schrader. *d. l. num.* 30. *in fin.* Rosenthal. *d. l. num.* 128. Gœdd. *vol.* 4. *Conf. Marp.* 19. *num.* 238. Klock. *vol.* 3. *Conf.* 155. *num* 238. At si melioramenta nondum sint liquida, neque etiam de facili liquidari possint, sed longum tempus, latamque indagationem & discussionem requirant, res non caret difficultate, utrum tum quo-

que

> Competit, si eo innisi in naturali feudi possessione sint constituti, & meliorationes liquidæ, vel facile liquidabiles.

> Quod si non sint liquidæ, nec in conti-

nenti liquidabiles, que ei securi innitantur, seque eodem tueri contra executionem queant? Inniti eos quoque tùm illi tutò posse, nec feudo excedere cogi, etiamsi Dominus vel agnatus sufficientem offerant cautionem de melioramentis & sumtibus in illa factis restituendis, ubi hi liquidati fuerint, docent Menoch. *recup. possess. remed.* 15. *n.* 569. Trentac. *lib.* 3. *tit. de pignor. res.* 1. *vers. præfata proced.* Treutl. *Cons.* 3. *num.* 39. Klock. *vol.* 3. *Cons.* 154. *num.* 42. Anton. Capyc. *dec.* 17. *num.* 7. *seqq.* ubi testatur, ita quoque judicatum esse in Sacro Senatu Neapolitano. Herc. Marescott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 21. Magis communiter autem Dd. contrarium tenent, quod nimirum eo casu, quo melioramenta non sunt liquida, nec in continenti liquidabilia, Vasallus heresve ejus, oblatâ sibi cautione de melioramentis, cum probata fuerint, restituendis, Domino vel agnato feudum hactenus detentum cedere, & sine ulteriori mora in continenti restituere cogatur. *arg. l.* 5. *l.* 34. *de stat. lib.* quod latiùs firmat Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 31. *seqq.* Hart. Pistor. *q.* 42. *num.* 33. add. in aliis similibus materiis idem statuentes Marzarius *de fideicomm. p.* 2. *q.* 66. Petr. Beninted. *dec.* 77. *num.* 11. Garf. Mastrill. *dec. Sic.* 98. *num.* 9. Anton. Gamma *dec.* 4. *num.* 3. ubi diversas res judicatas adducit, & plures consentientes allegat Floretz Diaz de Mena *in addit.* Cothman. *vol.* 5. *Resp.* 30. *num.* 34. *seqq.* ubi ita Dd. ferè unanimiter docere scribit, & eorum plurimos allegat. Brunnem. *ad d. l.* 5. *de stat. lib.* & *cent.* 4. *dec.* 11. *num.* 4. post sexcentos alios à se relatos Anton. de Amat. *p.* 1. *var. resol.* 14. *num.* 53. ubi testatur de praxi in supremis Tribunalibus Regni Siciliæ. Gœdd. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *num.* 144. ubi hanc sententiam summam æquitatem continere dicit, eandemque se verissimam putare ait Fachin. *lib.* 7. *controv. c.* 91. Klock. *relat. Cam.* 55. *num.* 13. 21. Mevius *p.* 4. *dec.* 55. & *ad Jus Lubec. l.* 1. *t.* 5. *art.* 13. *num.* 72. *seqq.* ubi *num.* 83. testatur ex Consilio Facultatis Jurid. Francofurt. liquida ab illiquidis circa punctum cautionis per sententiam distincta fuisse. Atque illa sententia nonnullibi quoque speciali statuto est approbata, veluti in Pomerania, per Conclus. Pomer. *tit.* 28. *de meliorat.* teste Dn. Stryck. *de Feud. Pomer. cap.* 2. *th.* 16. Inprimis verò justè Vasallus heresve ejus privabitur retentionis commodis propter malitiosas & frivolas liquidationis & litis dilationes. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 32. Mev. *d. art.* 13. *num.* 88. & 89. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 3. *tit.* 22. *d.* 15. *in f.* Marescott. *l.* 2. *c.* 112. *n.* 32. Tusch. *l. M. concl.* 183. *n.* 20. Beninted. *d. dec.* 77. Dein ante omnia Judex summariè causa cognita examinabit, an melioramenta & sum-

ex communiori & veriori sententia, oblatâ de restituendis cautione, cessat.

ſumptus in ea facti in continenti liquidari poſſint, vel non, niſi enim ex hoc prævio examine conſtet, ea non poſſe in continenti liquidari, cautio, quæ offertur, etſi ſufficiens, jus retentionis non tollit aut adimit. Mev. *part.* 7. *dec.* 165.

XIX.

In continenti autem liquidabiles eſſe dicuntur meliorationes & impenſæ, ſi intra terminum Legalem in judicio receptum, vel à Judice pro arbitrio ſuo præfigendum, liquidari vel probari poſſunt, nam ut ſtatim absque ulla morâ & dilatione liquidentur ſive probentur, vel probari queant, ad hoc, ut in continenti liquidabiles dicantur, non requiritur, ſed ſufficit, ſi probatio fieri poſſit, intra competentem, nec nimis arctum, ad illas liquidandas concedendum, terminum. Schrader. *d. l. num.* 125. Roſenth. *d. l. num.* 130. *ſeq.* Mev. *part.* 6. *dec.* 234. *num.* 1. 2. Ant. de Amat. *l.* 1. *reſol.* 14. *num.* 43. 45. *ſeq.* Confer. Carpzov. *p.* 1. *c.* 8. *d.* 13. Ex quo, quæ non in continenti liquidari poſſe dicantur, facilè colligere eſt. Notandum autem hic, quod non ſtatim ex Domini vel Agnati negatione meliorationes & impenſæ illiquidæ reddantur, ſed ut tales eſſe dicantur, cauſæ cognitione opus ſit. Mev. *part.* 2. *dec.* 16. quod maximè verum, ſi ſint veriſimiles, aut iis documentis innitantur, quæ nuda negatione non tolluntur. Brunnem. *in l.* 5. *ff. de ſtat. lib. num.* 12. Hinc propter nudam Domini vel agnati contradictionem Vaſallus vel heres ejus non ſtatim jure ſuo decedere, & cautione oblatâ contentus eſſe tenetur. Mev. *part.* 3. *dec.* 369. In continenti liquidabiles quæ dicantur?

XX.

Porrò ſi Vaſallus vel heres ejus, feudum finitum vel apertum detinens, fuerit condemnatus, feudum, ſolutis ſibi prius expenſis ſive meliorationibus, reſtituere, eum ad oblatam à Domino vel agnato cautionem de melioramentis, cum liquidata fuerint, reſtituendis, cedere non teneri, ſed feudum, non obſtante oblata cautione, donec ſibi expenſæ poſt liquidationem earum ſolutæ fuerint, retinere poſſe, & poſterioris ſententiæ *in th.* 17. explicatæ patroni ipſimet maximam partem concedunt. vid. Schrader. *d. l. num.* 32. Roſenthal. *d. l. num.* 125. Hartm. Piſtor. *d. quæſt. num.* 33. Maſtrill. *d. dec.* 98. *num.* 11. rem judicatam adducens. Brunneman. *ad d. l.* 5. *de ſtat. lib. num.* 11. præjudicium itidem allegans. Faber. *lib.* 3. *t.* 22. *d.* 15. Ulteriora de Retentionis Jure, quando competat, itemque de cautione de melioramentis reſtituendis obſervata.

Marescott. *cap.* 112. *num.* 28. 31. & post innumeros alios, quos refert, Anton. de Amat. *d. r. sol.* 14. *n.* 43. 51. contradicit tamen Fachin. *d. cap.* 91. *vers. Quam.* Idem quoque in casu, quo Dominus aut agnatus se nulla melioramenta soluturum prædixit, obtinere dicunt, nam nec tunc prætextu melioramentorum illiquidorum Vasallum vel heredem possessione suâ decedere teneri, sed retentionis juri insistere, & exceptione retentionis executionem tàm diu retardare posse ajunt, donec melioramenta liquidata & sibi refusa fuerint; Tandemque idem in omnibus, quibus illiquidi ad liquidum compensatio admittitur, casibus, à Bartol. ac aliis *in l. fin. C. de compens.* recensitis, procedere tradunt, sicque sententiam suam *d. th.* 17. explicatam limitant. vid. Schrader. Rosenthal. *dd. ll.* ibique alleg. Quod facilius admitti potest, quàm illud, quod quando Dominus vel Agnatus locuples est, ne quidem cautio ad avertendam & excludendam retentionem, meliorationibus f. expensis illiquidis existentibus, requiratur, à Negusantio *part.* 5. *princ. membr.* 3. *p.* 2. *num.* 4. *in fin.* Alexandro *in l.* 9. *ff. sol. Matr.* assertum atque stabilitum. Hoc enim meritò in dubium vocat Schrader. *d. l. num.* 34. subjiciens, nec sufficere in meliorationibus & impensis illiquidis, si Dominus vel agnatus se paratum esse dicat satisdationem f. cautionem fidejussoriam exponere, sed requiri etiam, ut eandem illicò & in continenti ante recuperationem possessionis realiter præstet, quod & Alexander ipse, sibi contrarius, *vol.* 4. *cons.* 130. *num.* 11. firmat.

XXI.

Ac eò quidem minus Vasallum, heredemque ejus, Domino aut agnato cautionem offerenti, possessionem feudi cedere teneri tradunt, si feudum melioratum propter meliorationes ipsi tacitæ hypothecæ nexu sit obligatum, ut si vetera ædificia feudi collapsura magnis impensis refecerit, aut collapsa restituerit, tunc enim pro his impensis refectionis ac restitutionis reparata illa ædificia tacitæ hypothecæ nexu ipsi obligata esse, imò & feudum ipsum pignoris jure obligatum esse, ideoque tanto magis Vasallum illud, donec ipsi de impensis satisfactum fuerit, retinere posse statuunt, *arg. l.* 5. *ff. qui tot. in pign.* Rosenthal. *d. l. num.* 135. Schrader. *d. l. num.* 49. Quæ hypotheca, si statuenda esset, initium quoque sumere posset, postquam Vasalli heres vel creditor ex alia causa, v. g. filia vel vidua pro dote ex feudo exigendâ vel repetendâ, feudum apertum jam

jam ad tempus jure retentionis possedit. Est enim eorum, quibus jus retentionis in feudo ex legis concessione competit, officium ac debitum, diligenter curare, ut ædificia, quæ ibi sunt, conserventur, & collapsa reparentur, ultra necessitatem reparationis & conservationis autem iis non aliter ædificare licet, quam cum consensu & ex voluntate Domini vel successorum, quibus, si aliqua utiliter exstruenda esse putent, id significare, & desuper voluntatis declarationem ab iis expectare tenentur. Mev. *part.* 3. *dec.* 251. Sed valdè dubitamus, utrum hypotheca illa concedenda sit, Consuetudinibus feudalibus nuspiam quicquam de tacitâ hypothecâ ob meliorationes factas Vasallo in feudis tribuendâ caventibus, sed planè silentibus. vid. Finckelthuf. *Disp. Feud.* 9. *contr.* 21. Bocer. *tr. de Jur. Sen. & Vas. l.* 2. *cap.* 4. *num.* 92. *seqq.* Doctoribusque comm. hypothecam tacitam, quam LL. civiles in certis casibus induxerunt, ad Feuda porrigendam esse negantibus. vid. Gosvvin. ab Esbach ad Carpzov. *p.* 2. *cap.* 25. *d.* 1. nisi lege vel consuetudine probatum sit, ut in feudis locum habeat, uti Constitutione Elect. Sax. mulieribus pro dote in bonis feudalibus mariti, expresse reservata fuit, si illis ex allodio satisfieri nequeat, nec dotalitium constitutum fuerit, quod in toto pene Imperio Rom. Germ. usu receptum testatur. Rittersh. *l.* 2. *c.* 3. *q.* 47. Esbach. *d. l. d.* 2.

XXII.

Secundò si Dominus vel agnatus feudi possessionem ante meliorationum & impensarum necessariarum ac utilium reputationem nactus sit, Vasallo & heredi ejus, ad exemplum Mariti & similium (vid. *l.* 5. *§.* 2. *de impens. in res dot. fact. l.* 40. *§.* 1. *ff. de cond. indeb. l.* 55. *§.* 1. *ff. loc. conduct. l.* 58. *l.* 59. *de leg.* 1. *l.* 8. *pr. de pign. act.* ibique Interpp.) communiter quoque ad eas repetendas datur actio, Matth. de Afflict. *in §. si Vasallus. num.* 10. Hartm. Pistor. *d. q.* 42. *num.* 35. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 34. Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 110. Schoner. *Disp. Feud. p.* 1. *D.* 11. *th.* 51. Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 12. *th. ult. l. h. in fin.* Gamma *dec.* 310. *num.* 4. Ant. de Amatis. *p.* 1. *resol.* 14. *num.* 55. Fr. Salgad. de Somoza *Labyr. cred. cap.* 11. *§. un. num.* 5. Marescott. *l.* 2. *c.* 113. *num.* 2. Hier. Gabriel. *lib.* 1. *Cons.* 168. *q.* 6. *num.* 93. Qualis autem actio ipsis competat ad earundem repetitionem? inter Dd. controvertitur. Nonnulli utilem negot. gestorum actionem eo nomine illis tribuunt, quia Vasallus feudum

II. in actione.

Quali?

necessariis & utilibus impensis meliorans rem Domini aut agnati etiam gessisse intelligitur, ut Hottomann. *ad d. §. si Vasallus.* Rosenthal. *d. l. num.* 114. Bocer. *d. l. num.* 83. Alii eandem competere negant, & hoc unicum remedium Vasallo, heredibusque ejus, superesse dicunt, ut possessionem quasi indebitè restitutam per condict. indebiti incerti repetant, ac deinde receptam possessionem retineant, donec de meliorationibus & impensis satisfactionem obtinuerint. *arg. l.* 58. *& seqq. ff. de legat.* 1. *l.* 15. *§.* 1. *de condict. indeb. l.* 21. *pr. ad SCtum Trebell.* Bitsch. *ad d. §. si Vasallus.* Alphons. de Olea *de cess. jur. & act. tit.* 5. *q.* 5. *in fin.* Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 18. Alii tàm utilem neg. gestorum actionem, quàm condictionem indebiti iis concedunt, & hanc quidem non præcisè ad hoc, ut retraditio fiat, sed ut expensa resarciatur, aut melioratio reddatur. *arg. l.* 22. *§.* 1. *de condict. indeb. l.* 60. *de leg.* 1. Cumque condictio hæc indebiti non aliter locum habeat, quam si per errorem quid indebitè datum solutumque fuerit, satius esse ducunt, utili negot. gestorum actione in hujusmodi casibus uti. Rosenthal. *d. l. num.* 114. Alii implorationem officii judicis largiuntur, ut Pruckmann. *vol.* 1. *Cons.* 20. *num.* 79. 80. Alii denique condictionem ex moribus feudalibus (Oldendorp. *cl.* 5. *act.* 28. actionem beneficiariam appellare mavult) tribuunt. Rosenthal. *d. l. num.* 115. Gothofr. Anton. *d. l.* Ant. de Amat. *d. l.* quæ sententia se nobis præ aliis maximè probat, quia in eam actionem venit, quicquid intuitu feudi Vasallus & Dominus sibi invicem præstare debent. Dn. Eyben. apud Fritsch. *vol.* 1. *Cons.* 74. *num.* 312. Ergò & meliorationum Vasalli impensis feudo adjectarum à Domino Vasallo restituenda æstimatio, sicut in simili emphyteutæ actionem ex emphyteusi ad talia melioramenta in fundo emphyteutico facta repetenda concedit Anton. de Amat. *d. resol.* 14. *num.* 55. Licet autem in herede Vasalli allodiali qualitas feudalitia, sub qua Vasallo datur, cesset, adeoque ipsi non competere posse videatur, attamen, quia in persona Vasalli meliorantis, ob meliorationes feudo adjectas, illa semel nata est, incongruum haud erit, eam deinde heredi, illa qualitate quoque destituto, Vasalli tamen personam aliàs in omnibus repræsentanti, accommodare; cum etiam heres socii socius non sit, nihilominus tamen actio pro socio illi competat, & per eandem lucrum atque damnum ipsi à defuncti socio communicandum veniat, sicut & contra ipsum socio superstiti itidem datur. *l.* 63. *§.* 8. *l.* 65. *§.* 9. *pro soc.*

XXIII.

XXIII.

Utrum a hæc remedia Vaſallo & illius heredibus pro meliorationibus & impenſis iſtis omnibus, quas Dominum vel agnatum, ad quem eorum feudum devolvitur, reſtituere debere ſupra diximus, indiſtinctè competant, ſive ob culpam & delictum Vaſalli, ſive ob aliam cauſam, citra ejus culpam & delictum, fortè ob elapſum tempus, extinctam generationem, aut lineam ipſius, feudum ad eosdem devolvatur, an tantùm eo caſu, quo ſine culpâ Vaſalli finitum fuerit, aliudque dicendum, ſi culpâ ejus amiſſum ſit? Non levis eſt quæſtio. Et poſterius quidem pleriſque placet. Ferè enim omnes uno ore ſcribunt, Vaſallum ob feloniam feudo privatum omnes cohærentes amittere meliorationes, non modicas nim. tantum, ad quas ex naturâ rei ipſe tenebatur, quæque ſolitam & conſuetam meliorationem prædii concernunt, ſed etiam magnas, quæ nudam ac ſimplicem debitæ meliorationis formam excedunt, ſ. ad quas faciendas Vaſallus ex naturâ conceſſionis feudi haud obſtrictus erat, ut ſi ſplendidum aliquod ædificium magni valoris in fundo feudali, ſtagnum & molendinum ampli reditus inter anfractus prædiorum feudalium gravi ſumtu conſtruxerit, vel ſervitutes reales, immunitates & exemtiones magno pretio comparaverit; & ita quidem, ut nec pretium, nec æſtimationem illarum, nec viâ retentionis, nec deductionis, nec aliâ, minus verò actionis easdem conſervare aut recuperare valeat, idque vi *l. 2. C. de jur. emph.* ubi ſimiliter Emphyteuta amittit meliorationis ſumtus, quando ob canonem non ſolutum jure ſuo cadit. Inquit enim ibi textus: *nullâ ei in poſterum allegatione nomine meliorationis vel eorum, quæ emponemata dicuntnr, vel pœna opponenda.* Ex quibus verbis ſatis patere ajunt ſententiæ hujus Patroni, emphyteutam propter culpam ſuam ab omnium & quarumcunque meliorationum petitione repelli, cum tx. diſertè dicat: *meliorationis vel eorum, quæ emponemata dicuntur &c.* Sicque expreſsè conjungat meliorationes & emponemata, ac ea ratione non modò emponematum, h. e. meliorationum in culturam agrorum ſterilium ex natura contractus factarum, ſed etiam omnium aliarum internarum h. e. per ſe non ſtantium meliorationum & impenſarum repetitionem emphyteutæ ob commiſſam culpam deneget, quod clarius adhuc pateat ex *Nov. 7. c. 3.* ubi generale vocabulum meliorationum habeatur, ibi: *nullam metuentibus meliorationum redditionem*, & Dominus ab illarum reſtitutione, emphyteuſi culpâ emphyteutæ ad ipſum devolu-

An hæc remedia competant, etiam ſi culpa Vaſalli feudum amiſſum fuerit? neg.

 volu-

volutâ, omnimodo liberetur, ſine diſtinctione generis harum meliorationum, an eæ ex natura contractus ab emphyteuta, factæ ſint, cujus generis cenſentur inſitio, plantatio, cultura prædiorum apta, ſolitaque & proportionata ad rem melioratio, an non ex natura contractus, ſed præter conditionem rei emphyteuticæ & intentionem contrahentium, factæ ſint, ut e. g. ædificium, horreum, ſtabulum de novo magis ſumtibus exſtructum, imò & in ſpecie de poſterioris generis meliorationibus ibi ſermo eſſe videatur. Neque hîc etiam adeò refragari illam juris regulam, quâ quis prohibetur cum alterius injuria locupletari, quia damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, non intelligitur ſentire. *l.* 203. *de R. J.* vid. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 16. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 2. *ſeqq.* Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 29. Gars. *de expens. c.* 12. *num.* 85. Rittersh. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 39. Vultej. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 114. Valaſc. *de jur. emphyt. q.* 25. Obrecht. *de feud. lib.* 3. *c.* 7. *num.* 8. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 12. *th.* 7. *lit. C.* Fichard. *vol.* 1. *Conſ.* 5. *num.* 2. Joh. Bapt. Hodierna ad Surd. *dec.* 160. *num.* 6. Vinc. de Franchis *dec.* 191. ibi Flav. Amendola Joh. Philipp. Teſtay *alleg.* 1. *num.* 172. & 174. Guid. Papæ *dec.* 169. ubi tamen à Ferrar. *in addit.* limitatur in emphyteuta, niſi ob culpam in omittendo conſiſtentem jure ſuo privatus ſit, ſecundum quam diſtinctionem in Parlamento Tholoſano mens. Decembr. 1597. judicatum refert.

XXIV.

affirm. Non ſine ratione tamen alii ab his recedunt, prius defendentes, Vaſallum nim. etiam eo caſu, quo feudum ſuâ culpâ amittit, & ſic illud ob feloniam ab ipſo commiſſam ad Dominum vel agnatum devolvitur, ſupradictas meliorationes, nudam & ſimplicem debitæ meliorationis formam excedentes, pro qualitate ipſarum, declaratis remediis repetere poſſe, ſicuti idem quoque in Emphyteuta à Supremo Regni Siciliæ Conſiſtorio d. 6. Maji 1617. in cauſa Bettinæ de Gennato contra Eumiliam de Gennato & Petrum dell Habitta, ita reſolutum & executum fuit, teſte Anton. de Amat. *var. reſol. p.* 1. *reſ.* 14. *num.* 33. Nam æquiſſimum eſſe judicavit Suprem. hoc Conſilium, ut Emphyteutæ quoque meliorationum, nudam ac ſimplicem debitæ meliorationis formam excedentium, & magnis ſumtibus factarum, repetitio concederetur, licet ipſe ſuâ culpâ jure ſuo cecidiſſet, & emphyteuſis inde tanquam caduca ad Dominum devoluta

eſſet,

esset, nec censuit hanc Justiniani mentem esse, quod meliorationes magni valoris ab emphyteuta ingentibus sumtibus factæ, emphyteusi ex caducitate & culpa emphyteutæ ad Dominum devolutâ, amitti, & ad Dominum, sic, ut nihil pro illis restituere cogatur, pertinere debeant, sed ipsum id saltem de sumtibus & melioramentis, quæ solitam & consuetam meliorationem rei emphyteuticæ concernunt, & ad quæ facienda emphyteuta ex natura concessionis tacitè vel expresse obligatus fuit, sive de meliorationibus ad rei conditionem & qualitatem proportionatis, intellectum velle, has nimirum emphyteutam amittere, nec illarum repetitionem ipsi competere, veluti ita & in Senatu Lusitano judicatum se vidisse testatur Alvar. Valasc. *de Jur. emphyt. q.* 25. *num.* 3. ubi dicit, quod hæc opinio vera, & æquitati consona omninò sit, ne Dominus præter intentionem tantâ emphyteutæ jacturâ locupletetur. Joh. Gars. *c.* 6. *num.* 20. 21. 22. *cap.* 14. *num.* 12. Amicus *de jur. emphyt. qu.* 71. *num.* 5. *seqq.* Molina *de I. & J. tom.* 2. *tr.* 2. *Disp.* 455. *num.* 2. Clar. *§. emphyteusis. q.* 45. *num.* 3. qui dicit, ita de consuetudine servari. Cels. Ugo. *de clausul. contr. verb. promisit meliorare. fol. m.* 515. Surd. *dec.* 300. *num.* 23. Franc. Cald. de Pereira *de Jur. Emph. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 49. 50. Fachin. *lib.* 7. *cap.* 90. Alph. de Olea *de cess. Jur. tit.* 4. *qu.* 7. *num.* 34. Caballin. *milleloq.* 176. Mich. Angel. Gizzius ad Hect. Capyc. Latro. *lib.* 1. *dec. Neap.* 120. *num.* 9. *seq.* Eccur enim emphyteuta & Vasallus ratione meliorationum & impensarum ante commissam feloniam factarum deterioris deberet esse conditionis, quàm donatarius ingratus erga donatorem existens, & usufructuarius re usufructuaria abutens, qui, licet propter delictum ingratitudinis, & rei pro arbitratu boni Viri utendæ fruendæ abusum, jure suo priventur, tamen id, quod erogarunt, repetunt, *arg. l.* 7. *C. de revoc. donat. l.* 7. *C. de usufr.* cur sequiore loco habendus, quam alius malæ fidei possessor & prædo, cui jura concedunt generaliter potestatem deducendi necessarias impensas in rem factas. *l.* 5. *C. de R. V. l.* 36. *§. fin. l.* 38. *de hered. petit.* Cujac. *lib.* 10. *Obs.* 1. Ant. Fab. *lib.* 2. *conject.* 1. Constat in deductione impensarum necessariarum non considerari personam possessoris, sed rem ipsam, quæ necessariis impensis conservata est, sine quibus eadem alioquin peritura, aut deterior futura fuisset. *d. l.* 38. *de hered. pet. l.* 14. *de imp. in res dot. fact.* Neque sanè doli mali nomine Dominus se excusare posse videtur, si petat rem haud refusis impensis, quæ si factæ non essent, res ipsa hodie aut planè

planè non extaret, aut deterior tn. esset. Porrò summè iniquum esset, petitorem Dominum lucrum impensarum utiliter factarum, & Domino aut agnato futuris temporibus uberiores fructus generantium, cum notabili Vasalli & heredum ejus detrimento, sentire. *d. l.* 38. *l.* 14. *de cond. indeb.* Et licet Vasallus ipsemet delicto suo faciat, ut feudo privetur, non tamen propter delictum illud aliâ adhuc, & sic duplici, pœnâ affici debet, satis est, quod ideò, consuetudine sic ferente, feudo ipso privetur, haud præterea, deficiente imprimis lege ac consuetudine, etiam melioramentorum atque sumtuum utiliter impensorum amissione puniendus. Est sanè suprema ac æquissima ratio, suum cuique ita tribuere, ut nec alius suo fraudetur, nec alius alienum capiat lucrum. *l.* 31. *depos. l.* 38. *de hered. pet.* Atque his moti, Vasallo etiam ob culpam feudo privato, juxta factam in antecedentibus declarationem necessariarum & utilium impensarum deductionem & repetitionem, voluptuariarum autem ablationem, si illa sine rei & pristini ejus status læsione fieri possit, concedunt Gudelinus *de feud. p.* 5. *c.* 5. *num.* 3. Zas. *de feud. c.* 16. *num.* 65. Ludwell. *cap.* 18. *p.* 394. Plebst. *Disp. Feud.* 9. *th. ult.* Struv. *cap.* 15. *aph.* 16. *num.* 1. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 90. Gosvvin. ab Esbach ad Carpz. *Jurispr. for. p.* 3. *cap.* 31. *d.* 9. Bocer. *de jur. sen. & Vas. l.* 2. *c.* 4. *num.* 20. 29. *seqq.* add. Sonsbec. *p.* 15. *num.* 72.

CAPUT V.

Modum satisfactionis Vasallo nomine melioramentorum præstandæ adumbrans, & de melioramentorum æstimatione ac probatione agens.

THESIS I.

Visis sic remediis Vasallo heredique ejus pro servandis ac repetendis meliorationibus & impensis necessariis & utilibus competentibus, restat, ut nunc quoque porrò consideremus modum satisfactionis illarum ratione Vasallo, heredive ejus à Domino vel agna-

agnatis, ad quos feudum devolutum, præstandæ, an nimirum inde, quod in textu 2. *F.* 28. §. *si Vasallus.* dicitur: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis &c.* electio vel optio, utrum pretium meliorationis solvere, an verò pati velit eam auferri, Domino indistinctè competat, etiam in his necessariis & utilibus meliorationibus & impensis? Licet autem id videri posset, & communiter quoque à veteribus tradatur, quod textus 1. in terminis de ædificio à Vasallo in fundo feudali exstructo loquatur, & 2. de satisfactione illius ratione à Domino Vasallo præstandâ alternativè disponat, vix verò quis sit exstructurus ædificium, ex quo non parem sumtibus impendendis speret utilitatem, & in alternativis dispositionibus regulariter debitoris sit electio, *l.* 10. §. *fin. de jur. dot. c.* 70. *de R. I. in* 6. ibi Peck. & Brunnemann. Everhard. *in loc. à natura altern.* Cardin. Tusch. *tom.* 3. *lit. E. concl.* 302. Barbos. *locupl. l.* 1. *cap.* 1. *ax.* 1. Hartm. Pistor. *lib.* 3. *qu.* 4. *num.* 1. *seqq.* qui hîc ratione meliorationum & impensarum feudi Dominus est, quippe quem jura illas cum Vasalli injuriâ lucrari nolunt, sed ad refectionem earundem adstringunt *in d.* §. *si Vasallus.* Undè indubitatò sequi videtur, quod non sit Vasalli, hoc aut illud petere, sed Domini voluntati committatur, ut, si ipse velit æstimationem præstare, non sit Vasallo aut ejus heredi potestas hoc recusare, si verò velit, ædificata à Vasallo debere tolli, Vasallus aut heres ejus id omninò quoque facere cogatur, nec ab ipso invito æstimationem exigere valeat, uti id per dicta jura sic firmarunt Isernias, Jac. de Belviso, Bald. Alvarott. Afflict. Ravenn. & alii *ad d.* §. *si Vasallus.* Quod prætereà & hæc ratio omninò suadere videtur, quia alioquin in Vasalli potestate erit, nimiis sumtibus & impensis Dominum onerare, & astutiâ hâc efficere, ut nolens volens feudum ei pro impensis relinquere, aut minimo vendere cogatur.

Interpretatio textus 2. *F.* 28. §. *Si Vasallus, verb. Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis &c.* una,

II.

Non tamen sine causa aliis videtur, textum *d.* §. *si Vasallus &c.* indefinitè loquentem & casus omnes non satis manifestè determinantem (arg. ejus, quod in præcedenti illius tituli §. *ad hoc &c.* dicitur, bonum judicem in rei, de qua ibi agitur, cognitione, circumstantias diligenter considerare & variè ex personis, causisque definire debere, id quod etiam in eâdem materiâ meliorationum ac ædificationis in alieno solo à JCto *in l.* 38. *de R. V.* traditur, & quasi

altera melior,

si ad oculum, quomodo ibi fieri debeat, factâ applicatione, demonstratur, unde quidem illud JCtus Feudista sumsisse & eò traduxisse videtur) ex Juris communis analogiâ explicandum, pro negotii circumstantiis & causis restringendum, atque jx. *d. l.* 38. *de R. V.* & similes ex divinæ æquitatis regulis ita temperandum, ne qua nimia in alterutro, vel Domino nim. vel Vasallo, versetur aut admittatur captio; (Oportet enim, juxta illud decantatum, semper Judicem ante oculos habere æquitatem, non nudam & meram juris rationem, *l.* 4. *in fin. ff. de eo quod certo loco.* & in omnibus quidem, maximè tamen in jure hoc, judici divina spectanda est æquitas, *l.* 90. *de R. J.*) adeòque declarandum eundem esse, ut locum solummodo habeat 1. in illis ædificiis, quæ Domino alioquin non expediunt, & quæ ipse feudum possidens, vel alius diligens & solers Paterf. non fuisset facturus. Si enim ipse vel alius diligens & solers Paterfam. eadem ædificia structurus fuisset, non àudiendus Dominus, si heredibus Vasalli hanc offerat conditionem, ut ædificia destruant, & rudera auferant. *d. l.* 38. Besold. *vol.* 3. *Conf.* 133. *num.* 131. *seq.* quoniam alioquin in Domini potestate erit, excludere in totum heredes Vasalli, qui priusquam rudera nihil fere amplius valitura sunt ablaturi, vili eorundem potiùs æstimatione contenti erunt, qua ratione motus hoc ad propositum nostrum accommodat Molin. *ad Cons. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 98. Sic e. g. si pagus in feudum Nobili alicui concessus molendino proprio hactenus caruerit, & subditi molendino vicino usi fuerint, Vasallus autem pro suo subditorumque commodo, molendinum utilissimum in pago exstruxerit, quo nunc etiam multi vicini ex compacto ad molendum fruges suas utantur, ut sic feudo magnum inde quotannis accedat lucrum, quis hic tam insulsus, (verba sunt Rosenthalii) ineptus, iniquus & malitiosus esset, ut judicare vellet, impensas has heredibus Vasalli non esse restituendas, sed Dominum aut agnatum ædificii destructionem & ruderum ablationem, aut eorundem valorem, offerentem, liberandum & absolvendum esse. Rosenthal. *d. concl.* 43. *n.* 154. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 7. add. Mev. *p.* 6. *dec.* 187. *num.* 3. 4. 5. 2. In ejusmodi meliorationibus, quæ auferri ac separari commodè possunt. Si enim meliorationes tales sint, quæ non possunt separari, quod vel suâ naturâ tolli nequeant, vel sublatæ nullius usus forent, Domino autem sint omninò utiles, quales v. g. sunt servitutes prædio feudali acquisitæ, arbores fructiferæ plantatæ, vineæ, agge-

aggeres, fossæ, saxa ex agris remota, exboscationes &c. non competit aut tribuenda est Domino optio vel electio, quî enim Dominus deferens heredibus hanc conditionem, ut adimant, quod ablatum ipsis nulli usui esse potest, salvâ justitiâ & æquitate audiri potest? vid. *d. l.* 38 *de R. V.* ibi: *quæ possis &c.* & ibi: *neque malitiis indulgendum.* Sanè eadem æquitatis ratio, quæ ibidem consideratur in persona auferentis, sibi quoque locum vindicabit in personâ Domini eligentis, ut rectè sentiunt Isern. *in d. §. si Vasallus &c.* textum de ædificio, quod poterat auferri, accipiens. Castrens. *lib.* 2 *Cons.* 270. *num.* 3. Ruin. *Cons.* 14. Gamma *decis.* 310. *num.* 3. ubi in specie de plantatis arboribus, quæ radicibus terram jam amplexæ, id firmat. Rosenthal. *d. l. num.* 157. Schrader. *d. l. num.* 197. *vers. Nonò.* Hartm. Pistor. *d. q. num.* 9. Besold. *d. v.* 3. *Cons.* 133. *num.* 132. Sed exaudienda est hæc limitatio tantùm de meliorationibus utilibus, voluptuarias enim Vasallus perdit, si auferre nequeat. Hartm. Pistor. Rosenth. *dd. ll.*

III.

Haudquaquam autem 3. obtineat in meliorationibus necessariis, quibus non factis, res penitùs vel pro parte peritura fuisset, sed has Dominus Vasallo & heredi ejus omninò & indistinctè restituere cogatur, nec audiendus sit, si pati velit, ut Vasallus vel successores ejus meliorationes hasce auferant. Hartm. Pistor. *d. l. num.* 7. *in fin.* Rosenthal. *num.* 152. Schrader. *num.* 95. *vers. Tertiò &c.* 4. Etiam non obtineat in meliorationibus utilibus, expressâ vel tacitâ Domini voluntate, vel ratihabitione etiam, factis, nam & has Dominus præcisè reddere vel restituere debet, nec audiendus, si velit, ut tollantur modò. Schrader *d. num.* 95. *vers. quartò &c. & vers. quintò &c.* Rosenthal. *num.* 155. Idem dicendum 5. de casu, quo Dominus feudum ipsi apertum est venditurus, & propter meliorationes illas ei adjectas istud, ceu pretiosius factum, pluris vendere potest. Cum enim tunc nullam justam conquerendi causam habeat, se sumptibus onerari, cessat suprà considerata ratio, & contra locum sibi vindicat æquitas illa naturalis, quæ vult, neminem cum alterius injuriâ locupletari debere. Facit huc aperte *d. l.* 38. *in f. de R. V.* & *l.* 29. *eod.* Hartm. Pistor. *d. l. num.* 8. Schrader. *d. num.* 59. *vers. sextò.* Rosenthal. *d. num.* 155. 6. Porro Dominus non habeat facultatem jubendi melioramentorum detractionem, quando illas non destrui pu-

publicè intereſt, ut ſi inde deformitas civitatis ſequatur. Schrader. *d. l. num.* 96. Roſenthal. *num.* 159. Tuſch. *lit. M. concl.* 176. *num.* 37. Nam Reip. intereſt, civitatis publicum aſpectum ruinis ædificiorum non deformari, & hinc Magiſtratus etiam privatos cauſa cognita compellere poteſt, ut collapſa reficiant, aut reædificaturis vendant. Esbach. ad Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 11. *num.* 5. ibique alleg. Nec 7. ſit in poteſtate Domini, æſtimationem quorundam melioramentorum Vaſallo ſolvere, & eundem, ut reliqua auferat, cogere, ſed teneatur unam quoad omnia ingredi viam, & aut omnium ſimul æſtimationem ſolvere, aut ut Vaſallus ſimul omnia tollat atque auferat, ſi maximè unum connexum conſtituant, pati. *arg. l.* 16. *de adm. tut. l.* 7. *de bon. libert. l.* 39. *de oper. libert.* Schrad. *d. l. num.* 98. Roſenthal. *d. l. num.* 161. *ſeq.* Giurba *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 23. Ex quibus hactenus deductis jàm patet, illud, quod dicitur Domino competere electionem, an velit ſolvere pretium meliorationis, aut pati, ut tollatur à Vaſallo adjecta melioratio, ſimpliciter & indiſtincte non niſi in voluptuariis meliorationibus ſeparabilibus procedere, (eâque ſemel factâ & ab herede Vaſalli acceptatâ, ei etiam, hoc invito, voluntatem mutare & ad alteram viam redire, ampliùs non permitti, docet Roſenthal. *d. l. num.* 162. Schrader. *d. l. num.* 99.) quoad utiles autem & neceſſarias id, an & quando Dominus electionem habere debeat? uno verbo, à prudentis judicis, omnes perſonarum & rerum circumſtantias bene ponderantis, neutrius malitiis indulgentis, ſed æquitatis normam præ oculis habentis, arbitrio dependere. Hartmann. Piſtor. *d. q. num.* 10. Roſenthal. *d. l. num.* 151.

IV.

In pretii meliorationum reſtituendi æſtimationem, an rudera tantum.

Cùm autem Dominus vel agnatus condemnatur ad reſtituendum pretium meliorationis, incidit quæſtio: *Quomodo illius fieri debeat æſtimatio?* in quâ non conveniunt interpretes. Nonnulli enim tantùm rudera æſtimanda eſſe dicunt, ita, ut Dominus vel agnatus Vaſallo vel heredibus ejus non plùs ſolvere teneatur, quàm quantum ipſi ex rebus detractis & venditis habituri eſſent, cum plus ipſorum non interſit. *per tx. d. l.* 38. ibi: *quantum habiturus eſſet poſſeſſor his rebus ablatis. de R. V.* Bald. *ad eand. not.* 3. *& ad §. ſi quis de manſo* 1. *F.* 4. Tiraq. *de retract. convent. §.* 7. *gl.* 1. *num.* 6. Mozz. *de naturalib. feud. num.* 132. Schoner. *p.* 1. *Diſp.* 11. *th.* 61. Joſeph. Ludov. *dec.* 24. *num* 15

Beroj.

Beroj. *qu.*96. *num.*4. Ruin. *vol.* I. *Conf.*24. *n.* 10. Roland. à Valle *vol.* I. *Conf.* 28. *num.* 30. Alii autem statuunt, Dominum Vasallo omnes impensas in meliorationes factas restituere teneri, subnixi generalitate textus *d.* §. *Si Vasallus &c.* pretii meliorationis, non ruderum solutionem injungentis. Baldus sibi contrarius in dicto §. *Si Vasallus &c.* & in *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* Alvarott. *in d.* §. *Si Vasallus. n.* 2. Præpos. & Balzaran. ibid. *num.* 2. in quam opinionem inclinare etiam videtur Rosenthal. *d. l. num.* 149. *seq.* Alii rursus tradunt, Dominum vel agnatum non obstrictum esse Vasallo vel heredi ejus allodiali omnem impensarum quantitatem persolvere, sed solum quanto plus valet, veràque melius inde adhuc est feudum, eo tempore, quo ad Dominum vel agnatum revertitur, *arg. l. Domus.* 58. *de leg.* I. verbis: *ædificiorum quantitatibus extantibus*, pro quibus Pandectæ Florentinæ legunt: *ædif. ætatibus examinatis*, teste Ant. August. *lib.* 3. *emendat. c.* I. *pag. m.* 123. Hocque æquissimum esse ait Molin. *ad Conf. Par. tit.* I. §. I. *gl.* 5. *n.* 98. quia ultra valorem illum tempore restitutionis extantem nihil pervenit ad Dominum vel agnatum de impensis & meliorationibus istis.

an omnes impensæ veniant,

an quanto plus valet inde feudum?

V.

Et his tribus diversis sententiis priori in meliorationibus necessariis & utilibus Vasallo præcisè pretii illarum solutione reficiendis non est locus, sed obtinet ea saltem in voluptuariis sine læsione rei separari valentibus, & quoties in illis (utilibus) Domino conceditur electio, ut possit Vasallo heredibusque ejus offerre conditionem auferendi meliorationes, tunc enim, si malit æstimationem præstare, sufficiet eum tantundem solvere, quantum ex rebus ablatis & venditis consequi illi possent. Nam exigit ipsa Juris & æquitatis ratio, ut cum Dominus vel agnatus liberari possit, si concedat rem auferri, æstimatio etiam secundum hoc ineatur, *tum* quia amplius Vasalli, heredumque ejus non potest interesse, quo enim jure, qui ruderibus contentus esse cogitur, prætenderet aut urgeret totius meliorationis pretium? *tum* quia hoc ipsum etiam postulat natura alternativæ electionem Domino largientis, quæ inter æqualia plerumque poni solet. *l.* I. *de reb. dub.* Glossa & DD. *in l.* 3. *C. de serv. fugit.* Everhard. *Loc. ab alternat. num.* 13. Ant. Freundeb. *de rescript. morat. concl.* 69. *num.* 5. Pati autem, ut auferantur rudera, & valor sive æstimatio illorum, optimè conveniunt, & alterum in alterius locum ita suc-

Prior æstimatio quando obtineat?

ſuccedit, ut electio juſtâ nitatur ratione, cum contra ſi totum meliorationis pretium ſolvendum eſſet, hujus ad ipſa rudera, quorum auferendi patientiâ Dominus ſe liberare poteſt, nulla planè foret proportio. H. Piſtor. *d. q. num.* 15. ubi hoc pluribus firmat. Giurba *cap.* 15. *Gl.* 12. *num.* 1. Mareſcott. *lib.* 2. *c.* 114. *num.* 1.

VI.

Quando altera & tertia?

Quod poſteriores duas attinet, utrique certo ac diverſo reſpectu, in meliorationibus neceſſariis & utilibus per pretii earundem ſolutionem à Domino vel agnato retribuendis, locus eſſe poteſt. Nam ſi ob adjectas à Vaſallo meliorationes feudum apertum tanto pretioſius æſtimetur, quantum impenſæ in meliorationes erogatæ fecere, impenſas omnes erogatas Vaſallus vel heres ejus conſequetur, eas autem tantùm, prætereaque nihil, Dominus reſtituere tenebitur, licet impenſa meliorationis feudum longè pretioſius reddiderit in valore, ita, ut æſtimatio ejus longè ſuperet impenſam factam, v. g. ſi Vaſallus impenderit 1000. feudum autem ob id in valore melius factum ſit ultra 1500. millia modò reſtituenda veniunt, i. e. tantum, quantum à principio impenſum, non quanti feudum pretioſius eſt reſtitutionis tempore. Nam etſi feudum pretioſius ſit factum, quàm impenſum, quia tamen omne jus poſſeſſoris extinctum eſt, & ad Dominum redit, nullo jure ad pretium, quo auctum eſt feudum, Vaſallus vel heres ejus aſpirare poterunt, ſed contenti meritò eſſe debent, ſi id, quod impenſum fuit, recipiant. Impenſarum enim nomine tantum juſtam conquerendi cauſam habere videntur, cum tantundem ipſis ſaltem deſit, quod in bonis ipſorum, ni in feudum impenſum fuiſſet, adhuc extaret. *arg. l.* 39. *§.* 1. *de minor. c.* 1. *de reſt. in integr. l.* 38. *de R. V.* ibi Brunnemann. Schrader *d. ſect.* 2. *num.* 100. Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 16. *ſeqq.* Felin. *Conſ.* 28. *num.* 9. ubi reſpondet, quod ſi plantata ſit vinea, quæ nunc fertiliſſima & pretioſiſſima, plantanti non ſit ſolvendum, quanti nunc vinea valet, ſed quantum in plantationem ejus expenſum eſt, melioramento ſucceſſivè ab ipſo ſolo vitibus dato Domino cedente, quod probat Cæſar. Urſillis ad Afflict. *dec.* 87. *n.* 3. Ant. Gamma. *dec.* 137. *num.* 2. *&* *dec.* 306. *num.* 2. ubi teſtatur, ſic in Supremo Senatu Luſitano judicatum fuiſſe, reſtituendam reo æſtimationem arborum, non conſiderato valore temporis rei judicatæ, ſed æſtimando plantulas & expenſam in iis nutriendis factam. Joſeph. Ludov. *dec. Peruſ.* 58. ubi itidem ſic judica-

dicatum testatur. Fr. Bursat. *Cons.* 71. *num.* 22. Vinc. de Franchis *dec.* 109. *num.* 5. Marzar. *de fideicommiss. p.* 2. *q.* 65. ubi testatur, se non sic modo consulendo respondisse in causa Illustriss. Comitis Julii de Sessio, sed ita etiam judicasse cum cæteris Assessoribus Rotæ Florentinæ, nemine dissentiente, in causa Magnif. D. Julii de Ricasulis & ejus neptis. Petr. Anton. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 271. *seqq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *num.* 71. Gabriel. *lib.* 1. *Cons.* 168. *quæst.* 8. *num.* 111. Laderch. Imol. *Cons.* 144. *per tot.* Fachin. *lib.* 11. *c.* 22. Garsias *de expens. cap.* 24. *num.* 1. *seqq.* Dissent. Menoch. *de A. J. Q. Cas.* 258. *num.* 60. Cephal. *Cons.* 311. Tessaur. *dec.* 251. & alii allegati ab Hartm. Pistor. *d. l. num.* 18. & Anton. de Amat. *p.* 1. *Res.* 14. *num.* 63. 64. qui hic differentiam constituunt inter b. f. possessorem, & causam à Domino habentem Vasallum. Quibus tamen sufficienter respondet H. Pistor. *d. l.* ostendens idem, quod *in d. l.* 38. de b. f. possessore disponitur, videlicet solùm id, quod impensum est, ei persolvendum esse, non autem omnem meliorationis æstimationem, disertè etiam colligi posse ex verbis *§. si Vasallus.* de Vasallo, textum enim non dicere, æstimationem meliorationis ipsi persolvendam esse, sed solùm solvi ei debere pretium meliorationis, hoc ipsum videlicet, quod ab ipso Vasallo impensum. Idque ex sequentibus verbis clarius apparere, dum ibi text. expresse meminit pretii, quo servitus fundo acquisita est, innuens hoc ipso, non æstimationem totius ejus, quo feudum propter acquisitam servitutem pretiosius censetur, sed tantùm pretium, quod Vasallus erogavit, solvendum. Add. Vultej. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *num.* 117. ubi monet, ab hac nostrâ sententiâ non esse recedendum. Contrà verò, si plus in meliorationes factas Vasallus erogaverit, quam inde pretiosius feudum sit redditum, non consequetur quantum impendit, sed quantum feudum pro hoc tempore, quo Domino restituitur,élioratum reperitur, ut si expensæ fuissent centum, melioratio autem feudi tempore restitutionis tantùm quinquaginta, 50. saltem Dominus restituere tenetur, h. e. id duntaxat, quanti res de præsenti inde meliorata est, non quod impensum. *l.* 38. *de R. V. l.* 29. *§.* 2. *de pignor.* Fachin. *lib.* 7. *c.* 93. Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 87. Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 100. *seq.* Hartm. Pistor. *d. q.* 42. *num.* 16. 17. Schoner. *d. D.* 11. *th.* 58. quam sententiam æquissimam esse dicit, de gravato fideicommisso loquens Vinc. de Franchis *dec.* 109. *num.* 9. quia ultra valorem tempore restitutionis extantem ad Dominum de illis impensis & meliorationibus nihil pervenit, subjicit-

citque ita judicasse Sacrum Consil. Neapol. referente D.Petro Paulo Theodoro in causa D. Joh. Felicis Scalalco, Regii Consiliarii, & rursus de ipso referente in causa D. Fabritii Pignatelli cum Illustriss. Duce Montis Leonis. Vultej. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *num.* 215. Alv. Valasc. *de Jur. Emph. q.* 25. *num.* 28. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Cons.* 168. *q.* 8. *n.* 111. Mev. *p.* 3. *dec.* 41. *num.* 2. Besold. *vol.* 3. *Cons.* 133. *num.* 112. *seq.* Tusch. *l. M. concl.* 176. *num.* 1. & 17. *concl.* 183. *pr.*

VII.

Patet ergò hinc, in ineundâ æstimatione pretii meliorationum à Domino restituendi hoc posteriori casu non ad tempus, quo illæ factæ sunt, sed ad tempus restitutionis feudi, statumque, quem tunc habent, respiciendum esse. Schrader. *n.* 102. Rosenthal. *d. l. n.* 90. 169. Rittershus. *lib.* 2. *c.* 6. *q.* 40. Fachin. *l.* 7. *c.* 93. Vultej. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 241. Struv. *cap.* 15. *aph.* 17. *n.* 3. Gabriel. *d. l.* Klock. *vol.* 3. *Cons.* 124. *num.* 155. Alph. de Olea. *dec.* 25. *n. ult.* Unde Gœdæus *Vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *n.* 218. dicit, inter omnes expeditum esse, eas tantùm meliorationes attendi, quæ sunt perpetuæ & adhuc durantes, ut tanti taxentur, quanti nunc tempore restitutionis vel retroemptionis, in quibus terminis ipse loquitur, reperiantur, non quanti olim fuerunt. Et Schrad. *d. l. num.* 143. ait: Neque Vasallum, neque heredem ejus, etiam finito vel amisso feudo citra culpam vel delictum illius, impensas s. meliorationes repetere posse, quarum utilitas non durat ultra id tempus, quo Vasallus feudum possidet, amplians, id ipsum adhuc verum esse, etiamsi impensæ illæ sint majores, quàm fructus. Patet inde porrò, æstimationem meliorationum in ædificio, à Vasallo pro feudi utilitate vel necessitate exstructo, consistentium, non pro valore ruderum & materiæ, quanti ea diruto ædificio vendi possent, sed juxta valorem stantis & consistentis ædificii, considerato statu restitutionis, faciendam esse. Marescott. *lib.* 2. *cap.* 114. *num.* 10. 11. Giurba *gl.* 12. *num.* 7. Clar. *§. feudum. q.* 88. *vers. sed quæri.* ubi id consuetudinem servare testatur. Tusch. *l. M. concl.* 179. *num.* 29. Struv. *d. l.* Est præterea & hoc circa hanc meliorationum æstimationem probè notandum, nullam meliorationis iniri posse æstimationem, nisi deductâ prius rei deterioratione. *l.* 54. *§. f. de hered. pet. l.* 31. *§. f. sol. matr.* Pruckm. *v.* 1. *Cons.* 20. *n.* 10. Hartm. Pistor. *d. l. num.* 21. Curt. Jun. *Cons.* 165. *num.* 14. Giurba *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 25. Tusch. *concl.* 180. *num.* 8. ubi restrin-

Nulla meliorationis æstimatio, nisi deducta prius rei deterioratione.

ſtringit. Si igitur is, qui meliorationes prætendit, rem deterioravit, debet ante omnia ratio haberi deteriorationis, & ita æſtimatio fieri, ut melioratio cum deterioratione compenſetur, & quod deinde ſupereſt, pro melioramento habeatur atque æſtimetur, Maſcard. *concl.* 1040. *num.* 11. Roſenthal. *d. l. num.* 86. Knipſchild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 203. Berlich. *p.* 3. *concl.* 42. *num.* 13. Itaque ſi Vaſallus fundi feudalis ædificium deſtruxerit & reædificaverit, vel arbores frugiferas exciderit, aliasque ſubrogaverit, vel unum eundemque fundum pro parte meliorem, pro parte deteriorem, reddiderit, feudo aperto illud tantùm meliorationis nomine conſequetur, quod ſupereſt, deducto ædificiorum deſtructorum pretio, vel arborum exciſarum, aut alterius deteriorationis, valore. Schrader. *d. l. num.* 74. Giurba. *d. gl.* 12. *num* 25. Cavalcan. *p.* 2. *dec.* 32. *num.* 53. ſive in eadem re deterioratio contigerit, ſive in diverſâ, modò Vaſalli facto acciderit. Giurba. *d l. n.* 26. Curt. Jun. *d. Conſ. n.* 14. Joh. Bapt. Coſta. *de quot. & rata. q.* 134. *num.* 7. Tuſch. *d. l.*

VIII.

Fieri autem inter alia poteſt hæc melioramentorum æſtimatio ex reditibus inde percipiendis, nam optimus æſtimandi modus eſt, cum juxta reditus rei pretium ſtatuitur. *l.* 16. *C. de reſc. vend.* ibi Brunnem. Reditus rei autem non ſtatim ex nudo facto perceptionis ſunt ſtatuendi, ac ex perceptis iterum pretium determinandum, ſed habenda eſt ratio eorum, quæ ex re non difficulter percipi poſſunt. *l.* 62. *§.* 1. *de R. V.* ea enim eſt rei cujusque utilitas, quæ boni Patrisfam. cura ex re comparari poteſt. Mev. *p.* 1. *dec.* 31. add. *p.* 2. *dec.* 210. Et debet tota res ſimul æſtimari, non per partes. *l.* 52. *§. fin. fam. erc. l.* 1. *comm. divid.* Giurba. *c.* 10. *gl.* 11. *n.* 2. Nec tamen ſemper in eorundem æſtimatione conſtituenda præcisè ad reditus & fructus reſpiciendum, ſed quandoque ex communi valore ea ſtatuenda eſt. Nam pretioſæ domus, aliæque res fructus non ferentes, haud æſtimantur ex reditibus, ſed quanti vendi poſſunt. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 8. *num.* 114. *ſeq.* Ita Rota Romana 5. Maji. 1610. expreſſè judicavit in Palatiis & aliis rebus immobilibus pretioſis, quæ fructus non reddunt, vel juſto valore minores ferunt, æſtimationem non ex reditibus faciendam, ſed conſideratâ materiâ & formâ, i. e. qualitate, & quanti eo in loco ejus qualitatis ædificia communiter venduntur, non quanti

Æſtimatio melioramentorum inter alia ex reditibus inde percipiendis fieri poteſt;

quandoque tamen ex communi valore ſtatuenda.

materia & operæ, quibus in illam formam redacta, constant, sine ulla consideratione ejus, quanti communiter res ejus qualitatis vendi solent, teste Marescotto. *d. C.* 114. *num.* 12. 13. qui addit, peritos artis ad æstimationem faciendam electos diligenter quidem materiam & formam inspicere, præterea tamen etiam, quanti ejusmodi domus communiter vendi soleant; sedulò investigare debere. Quod & Nattam *Conf.* 332. velle tradit Hier. Gabriel. *d. l.* Hincque valorem rei exinde quoque non probari, si testis dicat, ego mille pro illa re expenderem, sed de communi æstimatione ipsum deponere debere, tradit Paul. Æmil. Verall. *p.* 3. *dec.* 264. *num.* 4. add. Mascard. *concl.* 626. *num.* 36. *seqq.* Coler. *de Proc. Execut. p.* 3. *c.* 9. *num.* 140. *seqq.* ubi latè ostendit, quomodo pretium rerum sit taxandum.

IX.

Peculiares adhiberi soliti Æstimatores.

Solent frequentius ad æstimationem melioramentorum & impensarum faciendam adhiberi peculiares Æstimatores, quod ubi fit, rerum peritissimi quique eligendi sunt, haud enim statim quilibet Magister à muro, ut Schraderus loquitur, ad pretium illorum constituendum idoneus est, sed illud definiturum bonum architectum & artis peritiâ insigniter instructum esse oportet. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 39. *&* *c.* 10. *gl.* 11. *num.* 3. Rutg. Ruland. *de Commiss. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 42. *num.* 6. Honded. *vol.* 1. *Conf.* 80. *num.* 22. Et adeò quidem à peritis in arte faciendam esse æstimationem, vult Joh. Gars. *cap. ult. num.* 19. ut nec imperitos à partibus electos admittat, sicut nec illos, qui ædificium, de cujus fortè æstimatione quæritur, construxerunt. Mascard. 1040. *num.* 16. ubi rationem decisionis reddit. Rutg. Ruland. *d. l. lit. Y.* Pruckmann. *v.* 1. *Conf.* 20. *num.* 50. aut alio quolibet modo interesse quoddam vel causam similem habent. Dein vicinos & loci incolas potius, quàm extraneos adhibendos, suadet præsumtio melioris notitiæ pretii rerum illic locorum, quam illi pro se habent in respectu horum. Lud. Postius *de subhast. inspect.* 47. *num.* 54. Asin. *de execut.* §. 7. *c.* 198. *per tot.* Ruland. *d. l.* Constituendi autem sunt eorum duo vel plures, non unus solus, nisi tot non in loco reperiantur, (quo casu tamen, si res ardua & perplexa est, aut de gravi agitur præjudicio, ex vicinia plures vocandi) vel unus duntaxat concorditer à partibus electus, vel recepta consuetudo hactenus unum admiserit, aut pro judicis informatione adhibendæ sint personæ certæ artis, quarum ars certis & indu-

indubitatis regulis concluditur, quales sunt Arithmetici, agrimensores & similes. Mascard. *concl.* 653. *num.* 14. Ruland. *d. l. num.* 5. Asin. §. 7. *c.* 178. Mynf. 6. O. 34. add. Mev. *p.* 6. *dec.* 161. ubi ostendit, quando æstimationem unius æstimatoris absentia vitiet.

X.

Antequam verò ejusmodi æstimatores officio suo defungantur, in præsentia partium constringendi sunt juramento de æstimatione ex bono & æquo facienda. *l.* 6. §. 1. *C. de sec. nupt.* ibi Sich. Mascard. *d. l.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 63. *num.* 3. Asin. §. 7. *n.* 179. & §. 8. *num.* 69. ita judicatum fuisse refert H. Pistor. *Obs.* 77. *num.* 2. Mev. *p.* 6. *dec.* 160. ubi coram quocunque hoc juramentum præstari posse probat. Ruland. *d. c.* 24. *num.* 8. Moler. Semestr. *lib.* 1. *c.* 10. nisi istud juramentum ipsis à partibus fuerit remissum. Ruland. *d. l. num.* 9. Mynf. *d.* O. 34. vel initio, cum ad hoc officium dati & deputati, juraverint. Mynf. *d. l.* Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 2. *num.* 32. Pruckmann. *vol.* 1. *Cons.* 50. *num.* 113. Dein auditis partibus, communicato consilio, æstimationem faciant juxta morem regionis & loci, ubi res æstimanda sita est, habita ratione ejus, quo res communiter æstimari ac vendi solet, non ex particulari affectu. *l.* 1. §. 15. *si quid in fraud. cred. l.* 63. *ad L. Falcid.* Hier. Gabriel. *l.* 1. *Cons.* 168. *q.* 8. *num.* 101. *seq.* Hier. de Cæval. *q.* 733. Post. *de subh. inspect.* 47. Mev. *p.* 6. *dec.* 311. Pro factâ autem ab ipsis æstimatione licet stet præsumtio, illam ritè & rectè factam esse, Morquech. *de divis. bonor. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 12. possunt tamen partes contra eam excipere, variisque modis & remediis eandem impugnare. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 46. *num.* 10. 13. Hartm. Pistor. *observ.* 13. Mev. *p.* 4. *dec.* 306. *& discuss. levam. inop. debit. c.* 4. *num.* 35. *seq.* Alph. de Olea. *dec.* 36. Nec prius executioni mandabitur, quàm à judice publicata, &, partibus desuper auditis, approbata, s. confirmata fuerit, hæcque confirmatoria in rem judicatam transierit. Mev. *dd. ll.* Christin. *v.* 1. *Dec. Belg.* 260. *num.* 3.

XI.

Cæterùm si Vasallus vel heres ejus meliorationes suâ industriâ, operâ ac impensis feudo adjectas obtinere, vel illarum pretium & æstimationem consequi velit, ipsi probandum est, non modò quod aliquid impensum & melioratum sit, sed etiam quod ipse possessor, vel

Meliora-menta repetenti quid probandum?

vel is, cui, aut universali, aut singulari titulo, successit, impensas fecerit, Schoner. *p.* 1. *disp. Feud.* 11. *th.* 57. 58. Rosenthal. *d. concl.* 43. *num.* 47. & 164. Mascard. *concl.* 715. *num.* 1. 6. & *concl.* 1040. *num.* 4. Menoch. *de A. l. Q. cas.* 503. *num.* 3. & *recup. remed.* 15. *num.* 567. Cavalcan. *p.* 1. *dec.* 28. *in addit. num.* 3. quod non modò, ubi meliorationes & impensæ in illas factæ agendo repetuntur, sed etiam, ubi vel singularis quoque successor & feudi possessor easdem excipiendo ac retentionis jure servare intendit, Dd. citati requirunt, sed quoad posteriorem casum hoc in dubium vocat Franc. Salgado de Samoza *in Labyr. credit. p.* 1. *c.* 11. *§. un.* docens, solam rei melioratæ possessionem etiam successori singulari ad jus retentionis prodesse, ac hinc sufficere, si vigore ejus meliorationes servare cupiens rem melioratam esse probet, nec ipsum ulterius ad id adigendum, ut etiam probet, à se vel auctore suo melioramenta facta fuisse, quippe ad quod saltem eas actione repetiturus obstringatur. Ast relinquimus ipsi hanc suam sententiam, communi, utriusque probationem tàm per exceptionem, quàm per actionem meliorationes repetenti injungenti, adhærentes. Novimus enim, hactenus ab omnibus ferè uno ore hoc pro generali juris principio agnitum esse, quod, si quis ad melioramentorum & impensarum propterea factarum deductionem ac repetitionem admitti velit, constare prius omninò debeat de melioramentis, uti id *arg. l. divus. pr. de milit. test.* & *§. plane. Inst. eod.* aliisque txx. firmavit Joh. Cephalus *lib.* 2. *Cons.* 213. *num.* 3. Mascard. *d. concl.* 1040. *num.* 3. Pruckmann. *v.* 1. *Cons.* 20. *num.* 45. Deinde ad effectum deductionis & repetitionis etiam necesse sit probare, ea à prætendente vel alio, cui ipse successit, facta esse. Paul. de Castro. *vol.* 2. *Cons.* 270. Gilhaus. *Arb. Jud. Civ. c.* 6. *p.* 1. *§.* 321. Menoch. *d. rem.* 15. *num.* 567. Et hinc difficilem hanc melioramentorum probationem esse, nec ullam nisi concludentem admitti, docet Schrader. *d. sect.* 2. *num.* 60. & ap. Kirchovium *vol.* 5. *Cons.* 23. *num.* 30. Pruckmann. *d. l. num.* 46. Rol. à Valle *vol.* 1. *Cons.* 28. *num.* 31. Imò nec illud tantum sufficit, probare Vasallum, sed probandum insuper est ei, adjudicationem pretii meliorationum impetraturo, melioramenta à se vel antecessore suo adjecta fuisse vel esse necessaria, aut utilia, feudo proficua & Domino expedientia, vel voluptuaria saltem. Intrigl. *de Feud. p.* 59. *n. ult.* Mascard. *d. concl.* 1040. *num.* 7. Bart. *in l.* 38. *d. R. V. num.* 54. Schoner. *d. l. th.* 58. Pruckmann. *d. l. num.* 68. Ulterius non modo quantum

sit

ſit expenſum pro melioratione facienda , ſed & quanti res inde ſit reverâ meliorata, probare debet, quia, per ſuperius dicta , ſi plus impenſum ſit, quàmélioratum feudum tempore reſtitut. reperitur, ſolùm valor meliorationis præſentis debetur, ſi autem minus impenſum, quàm melioratio valet, ſolæ impenſæ reſtituendæ. Maſcard. *d. l. n.* 10. Cavalcan. *p.* 2. *dec.* 32. *n.* 19. *ſeqq.* Gœdd. *vol.* 4. *Conſ.* 19. *n.* 209. *ſeq.* Quin & in valorem temporis feudi aperti probationem concludere oportet, quia æſtimatio meliorationis ſecundum valorem iſtius temporis reſtitui debet. Roſenthal. *d. l. n.* 169.

XII.

Fit autem probatio ejus, meliorationem & impenſam à ſe vel anteceſſore ſuo factam fuiſſe, variis modis: teſtibus nimirum *per l. lex qua. C. de adm. tut.* ibi: *multorum fide.* Benintcd. *dec.* 43. *num.* 4. Maſcard. *concl.* 721. Menoch. *de A. J. Q. caſ.* 503. *num.* 4. qui & domeſticos admittunt, quando agitur de impenſâ, quæ in domo facta fuit. Quoniam verò memoriæ fragilitas & temporis diuturnitas probationes alias quoque facillimas difficillimas efficere poſſunt, ac id facilè etiam in his probationibus meliorationum, ut intercidant, contingere poteſt, proſpicere ſibi heredibusque ſuis valebit Vaſallus, petendo, ut teſtes optimam rerum omnium notitiam habentes ſuper factis ab ipſo meliorationibus ad perpetuam rei memoriam examinentur, aut etiam ocularis inſpectio per judicem aut deputatos, adhibitis rei iſtius peritis, fiat, ſi fortè melioratio nunc ita probari poſſit, olim verò aliquando non ita, per tradita Roſenth. *d. l. num.* 171. ibique allegati. *lit.* πππ Mynſ. 4. O. 72. *num.* 4. Item inſtrumentis, (inſtrumentorum autem nomine non intelligimus nudam expendentis deſignationem, ei enim, niſi pacto convenerit, ut ei ſtetur. Mev. *p.* 2. *dec.* 41. *num.* 7. Dominus vix fidem tribuet, ſed **beglaubte Urkunden der Außgaben** & peculiares meliorationum deſcriptiones per Notarios factas. Solent enim ſolertes ac prudentes Patresfam. quibus rerum alienarum adminiſtratio cum utendi fruendi facultate conceſſa ac melioratio commiſſa eſt, hoc agere, ut ſtatis temporibus bonorum fidei ſuæ commiſſorum ſtatum ac conditionem, atque adeò etiam ſimul melioramenta & augmenta interea ab ipſis adjecta, per Notarium peculiari inſtrumento deſcribi curent, idque Principalibus & Dominis ſuis dein transmittant, quò de ipſorum ſolertia, provida cura & meliorationibus rerum ipſis conſtet, quod à nonnullis Ballivis Ordinis Johannitici pro ſui apud Summum Ord. Magiſtrum commendatione,

quomodo?

 non

non ſine effectu, factum novimus. Inſtrumentum vocarunt Viſitations und Meliorations Inſtrment. Meminit quoque peculiarium deſcriptionum meliorationum Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 124. *n.* 155.) reique evidentia, Klock. *d. v.* 3. *Conſ.* 155. *num.* 266. Quin etſi non conſtet, à quo meliorationes in feudo factæ ſint, eas à Vaſallo factas præſumi, dominumque illas Vaſallo ſine alia probatione reddere cogi, docet Roſenth. *d. l. num.* 44. Schrader. *d. l. n.* 61. juxta regulam illam generalem, quâ ſemper eum, cujus res erat, vel cujus intererat impenſam fieri, impenſam feciſſe præſumi, Dd. tradunt, ut teſtatur Roſenth. *d. l. num.* 96. Schrader. *d. l. num.* 61. Conf. Menoch. *Caſ.* 503. *num.* 7. Maſcard. *concl.* 715. *num.* 13. Burſat. *Conſ.* 303. *num.* 8. 26. Quod procul dubio obtinet, quando aliquæ præſumtiones ſive conjecturæ pro Vaſallo militant, quod ipſe tales meliorationes ſ. impenſas fecerit. Schrader. *d. l.* Maſcard. *d. l. num.* 15. 16. Sanè Baldus à Maſcardo citatus conjecturis aliis veriſimilibus deficientibus contrarium ſtatuit, cujus doctrinam etiam approbat Natta *Conſ.* 347. *num.* 30. ubi regulam illam Dd. quâ concludunt, impenſam ab iſto factam præſumi, qui ad hoc tenebatur, tunc veram eſſe dicit, ſi ex circumſtantiis concurrit aliqua veriſimilis conjectura, ex qua deduci poſſit, ipſum allegantem feciſſe impenſam, aliàs non. Illud dubio caret, ſi non conſtet, neque liqueat, an impenſæ vel meliorationes ſint factæ, ante vel poſtquam Vaſallo feudum conceſſum fuerit, Vaſallum vel heredem ejus, feudo finito, non poſſe illas recuperare, niſi fidem fecerit, à ſe factas poſt tempus, quo ei feudum conceſſum fuerit, Schrader. *d. l. num.* 61. Roſenth. *d. l. n.* 46. ſed ſi conſtet, ſuperioribus annis in fundo feudali nullum extitiſſe molendinum, nunc autem aliquod ædificatum eſſe appareat, rei evidentiâ, illud à Vaſallo exſtructum eſſe, probari videtur. Menoch. *d. caſ.* 503. *n.* 1. ubi idem eſſe ait, quando rei evidentia monſtrat, domum in fundo feudali antea exſtructam refectione opus habuiſſe, & nunc refectam eſſe, tunc quippe impenſis Vaſalli reſtauratam credi. Maſcard. *concl.* 718. *num.* 2.

XIII.

Si de quantitate meliorationis factæ ſit quæſtio, agaturque de non adeò magnâ impenſâ, ſtabitur juratæ aſſertioni Vaſalli, qui impenſam fecit. Menoch. *d. caſ.* 503. *num.* 8. quod in omnibus impenſis in rem alienam factis verum eſſe, tradit Maſcard. *concl.* 717. *num.* 3. *&* *concl.* 722. *n.* 1. modò perſona ſit fide digna, & expenſæ ratio-

rationabiles, quas Paterfam. verisimiliter in res tales fecit. Muñoz ab Escobar. *de ratiocin. administr. cap.* 25. *n.*7. aliàs non probantur per juramentum, imò si probarentur per testes & instrumenta, non refunderentur. Mascard. *concl.* 715. *n.* 10. *& concl.* 719. *n.* 3. 4. Imò, si non possit probari, quantæ impensæ sint factæ, sed benè valor & æstimatio ipsius ædificii vel meliorationis per testes illius rei peritos, *arg. Nov.* 7. *c.* 3. *§. scire autem.* Schrad. *d. l. n.* 60. vel per ocularem inspectionem judicis, aut electorum æstimatorum, probari queat, judicem rerum peritis rem committere, ut ipsi judicent, quantum verisimiliter & probabiliter sit impensum, tantumque dein Vasallo aut heredi ejus à Domino restituendum esse, decidere & arbitrari posse, tradit Rosenthal. *d. l. n.* 171. Garf. *c.* 20. *n.* 22. add. Escobar. *cap.* 10. *num.* 63. Cùm in dubio aliàs regulariter tantum impensum præsumatur, quantum melioratio valet. Barbos. *ad l.* 8. *§. fin. sol. matrim. p.* 1. *num.* 91. Cravetta. *Consf.* 408. *num.* 3.

CAPUT VI. & ult.

Quando facultas melioramenta, sumptusque in ea factos repetendi cesset, ostendens.

SUperest ut videamus, quando cesset jus repetendi melioramenta & impendia propterea facta. Adimit autem facultatem Vasallo imputandi ac repetendi melioramenta, ipsius industriâ, operâ & sumtibus quoque facta, inita inter ipsum & Dominum conventio, si nimirum Dominus cum ipso in investitura convenerit, quod impensas & meliorationes feudo finito repetere ac reputare non debeat. Nam cum nihil æquius ac naturali rationi convenientius sit, quàm pacta conventa servari. *l.* 1. *de pact.* & huic investituræ adjecto pacto Vasallum tanto magis stare convenit, quò arctius inter ipsum & Dominum fidei intercedit vinculum, ob quod conjugibus, mutuo fidei conjugalis vinculo sibi obstrictis, etiam comparantur. 2. *F.* 58. *pr.* Præpos. *in §. si Vasallus. pr. vers. nisi ex pacto.* Balzar. *ib. n* 5. Par. de Puteo. *de redint. feud. c.* 13. *n.* 6. *seqq.* Molin. *tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 62. Schrad. *d. l.* Rosenth. *d. l. n.* 78. & licet pactum tale, de non repetendis impensis necessariis in dotem factis, inter Maritum & Uxorem initum jure improbatum sit, *l.* 5. *de pact. dot.* attamen illud

Conventione inter Vasallum Dominumque inita.

in

in consequentiam ad hosce quasi conjuges, Vasallum nim. & Dominum, trahi nequit, ob intercedentem specialem prohibitionis inter veros conjuges factæ rationem, quæ est, ne tali prætextu donatio inter conjuges prohibita admittatur, hic planè cessans. Potest enim hic Dominus rei suæ legem dicere, quam velit, fortè alioqui tale feudum Viro tali non daturus, nec quicquam turpe aut illicitum, vel feudi essentiæ contrarium, etiam à parte vasalli, pactum hoc continet. *arg. l.* 1. §. 6. *depos. l.* 23. *de R. I.* Cur non enim ei liceret renunciare actioni vel exceptioni ipsi aliàs ratione impensarum competituræ. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Cons.* 168. *q.* 6. *n.* 90. Ideoque etiam obtinebit in meliorationibus & impensis utilitatem publicam respicientibus. Schrader. *d. l.* Et multò magis igitur valebit pactum, quo conventum fuit in investiturâ, quod Vasallus saltèm ad aliquam certam summam meliorationes seu impensas in feudo faciendi facultatem habere, sique ultra summam illam fecerit, eam excedentes haud repetere posse debeat, nec, vi illius, repetet dein ultra definitam summam factas, P. de Castro. *l.* 1. *Cons.* 248. *n.* 1. uti & in Emphyteuta decidit Rota Romana Domus Sanctæ Mariæ in viâ latâ die Veneris. 2. April. 1604. ap. Card. Seraphin. *dec.* 1496. add. Tusch. *l. M. concl.* 180. *num.* 37. quod procedere multi dicunt, etiamsi posterior clausula, vel dictio taxativa conventioni non addita, sed simpliciter in investiturâ dictum sit, Vasallum 100. aureos in feudum impendendi s. meliorationes 100. aureorum faciendi facultatem habere debere. vid. Schrader. *d. l. n.* 62. 65. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 12. *n.* 10. Joh. Anton. Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 9. quod tamen in necessariis impensis se vix credere asserit Rosenthal. *d. l. n.* 81. eo ipse saltem licentioso ædificandi & impendendi studio interdictum esse existimans. add. Giurba. *d. l. n.* 11. Tusch. *d. l. n.* 38. Monent tamen rectè Schrader. *d. l. n.* 67. & Mangil. *d. l. n.* 10. quod si illa determinatio circa certa quædam negotia feudum contingentia facta, Vasallus non intelligatur prohibitus circa alia negotia ejusdem feudi majorem summam expendere.

II.

Prohibitione in investitura Vasallo facta, de non faciendis in feudo impensis.

Cessat quoque meliorationes & impensas factas repetendi facultas, si in investiturâ Vasallo interdictum sit, ne meliorationes s. impensas ullas in feudo faceret, ipse verò nihilominus spretâ hac prohibitione quas fecerit, nam prohibitio hæc paris ferè virtutis est cum superiore pacto, quo de iis non imputandis convenit, Schrader.

der. *d. l. num.* 63. Proinde ut illic, ita & hic, illarum contra expressam in investiturâ dictam legem factarum repetitio rectè Vasallo denegabitur. Quod de utilibus nullum fere habet dubium. Nam quoad illas id Dd. generaliter in quovis possessore obtinere tradunt communiter, quod nim. ipse ob factam illi denunciationem, ne melioret vel ædificet, impediatur utiliter quoque impensa repetere. *arg. l. fin. C. de neg. gest.* Giurba. *c.* 15. *gl.* 11. *num.* 15. Boër. *dec.* 44. *num.* 8. *& dec.* 47. *num.* 3. Barbos. *in l.* 8. *ff. fin. sol. matr. p.* 1. *num.* 76. *in f.* Marescott. *lib.* 2. *cap.* 113. *num.* 2. ubi dicit, non dari pro impensis utilibus actionem, si Dominus protestatus fuerit, ne melioramenta fierent, nisi impensæ interesse Reipubl. vel similem causam respiciant, ut probatum per Socin. *Vol.* 1. *Cons.* 26. *num.* 12. 13. De necessariis verò dubitari posset per ea, quæ Mev. *p.* 3. *dec.* 119. tradit, etsi quis in alieno contra prohibitionem Domini impendens, ne quidem necessarias impensas repetat, pertinere tamen hoc ad illum, qui in rem merè alienam, & sine aliqua necessitate intuitu sui, alterius causâ impendit, secus rem se habere, ubi alienam rem quis tenet, sed sui causâ, atque, ut debitam utilitatem obtineat, impendere necesse habet. *l.* 14. *ff. pro emt.* nisi dicamus, hic Vasallo proprium ipsius obesse ac nocere consensum in investiturâ, vel potius adjecto ei pacto, declaratum; à vindicatione materiæ tamen, quæ diruto ædificio superérit, Vasallum nec isto casu, quo utiliter contra prohibitionem ædificavit, repelli docet Giurba. *d. c.* 15. *gl.* 11. *num.* 24. *in fine.*

III.

Diximus autem notanter: si in investitura Vasallo interdictum sit, ne meliorationes faceret. Nam si Vasallus post investituram factam prohiberetur à Domino impensas & meliorationes in feudo facere, id non impediret repetitionem, quoniam Vasallus ex natura negotii inter ipsum & Dominum gesti in feudo necessarias meliorationes & impensas, magnas quoque, facere obstrictus est, ac potest etiam sibi ac feudo utiles meliorationes instituere, sumtusque in eas collocare, econtrà verò Dominus impendia in tales meliorationes facta feudo finito restituere obligatus est. *ff. si Vasallus.* 2. *F.* 28. hinc prohibitio de non faciendis melioramentis s. impensis à Domino feudi non in ipsâ investiturâ, sed posteà ex intervallo facta, ei ad liberationem à necessitate restitutionis ejusmodi impensarum prodesse nequit, maximè si post jam emtas materias ad ædificandum necessarias denunci-

Prohibitio post investituram facta repetitionem non impedit.

atio nimis serò Vasallo facta fuisset. Schrader. *d. l. num.* 64. Rosenthal. *d. l. num.* 83. Giurba. *c.* 15. *gl.* 11. *num.* 20. Boer. *decis.* 47. *n.* 2. 4. Gratian. *discept. for.* 193. *num.* 14. *seq.* Cæterum si in investitura simpliciter Vasallum has aut illas impensas in re feudali facere jubeat, non continuò sequitur, ipsum eas de suo facere teneri sine spe repetendi illas, sed si Dominus eum à repetitione excludere velit, oportet, ut de eo ex aliis verbis, aut aliundè appareat. *arg. l.* 55. *§.* 1. *l.* 60. *ff. locat. l.* 4. *pr. ff. de usur. l.* 34. *de R. J.* Rosenthal. *d. l. num.* 84. Schrader. *d. l. num.* 67. Giurba *d. gl.* 11. *num.* 12.

Quid si Dominus in investitura Vasallum has aut illas impensas facere jubeat?

IV.

Si impensæ sint excessivæ, quatenus excessivæ.

Porrò non potest Vasallus aut heres ejus reputare ac repetere meliorationes & impensas immoderatas & Domino ita onerosas, ut si ad illarum restitutionem & expunctionem urgeretur, vel feudum vendere, vel melioranti Vasallo, aut heredi ejus, in solutum dare necesse haberet, intellige quoad excessum, seu eatenus, quatenus sunt nimiùm onerosæ, nam quatenus modum non excedunt, tanquam utiles utique reputantur, & restituendæ veniunt. Paris de Puteo *de redintegrat. feudor. cap.* 12. *num.* 18. Rosenthal. *d. l. num.* 93. Schrader. *d. l. num.* 91. *vers. octavo.* Gilken. *de impens. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 40. & *cap.* 2. *num.* 24. Giurba. *gl.* 10. *num.* 18. Impensa autem ista, quæ nimis onerat, modumque excedit, habita relatione ad Dominum feudi, nequaquam utilis dici potest, ut restituenda veniat, sed rectè repetitio ejus denegatur. *l.* 10. *§.* 1. *de negot. gest. l.* 13. *§.* 6. *de usufr. l.* 25. *de pign. act.* Tiraquell. *de retract. convent. §.* 7. *gl.* 1. *n.* 5. Brunnem. *ad l.* 8. *ff. de impens. in res dot. fact. num.* 3. Gilken. *d. tr. p.* 1. *c.* 1. *num.* 6. *&* *p.* 6. *c.* 1. *num.* 40. Gars. *de expens. cap.* 1. *n.* 31. Schrader. *d. l. num.* 86. Rosenthal. *d. l. num.* 93. Marescott. *lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 20. & *c.* 110. *num.* 29. Gœdd. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 19. *num.* 220. Gail. 2. O. 12. *num.* 7. ubi dicit, melioramenta immodicè facta restituenda non esse, nec dici utiles impensas, quæ tam magnæ sunt, ut Dominus cogatur rem habere pro derelictâ, atque hanc doctrinam diligenter observandam esse contra potentes hypothecarios, Pfands-Innhabere, qui dominia possident sub pacto de reluendo, & rem hypothecariam novis & pretiosis ædificiis ita exornant, ut sumtuum magnitudine Dominum à reluitione excludere, sibique proprietatem retinere satagant. add. Knipsch. *de fideicommiss. c.* 12. *num.* 188. & quæ pulchre per exempla declarat Barbos. *in cit. l.* 8. *§.*

8. §. *fin. sol. matr. num.* 75. *seq. num.* 100. An & quando autem sumtus sint excessivi & nimium onerosi, judex ex circumstantiis, attenta rei, loci & personarum qualitate, arbitrabitur. Hartm. Pistor. *d. q.* 42. *num.* 10. Rosenthal. *d. l. num.* 103. Schrader. *d. l. num.* 91. *vers. septimò.* Menoch. *recup. poss. remed.* 15. *num.* 553. Gamma. *dec.* 310. *num.* 1.

V.

Recipit tamen illa assertio de non repetendis impensis excessivis varias limitationes, nim. ut locum non inveniat 1. in impensis necessariis, quibus non factis res peritura aut deterior futura fuisset, illas namque Vasallus indistinctè recuperat, etiamsi sint Domino nimis onerosæ, cogiturque hic omninò solvere, nec auditur meliorationes has necessarias auferri volens, post Rosenthal. *d. l. num.* 94. & Schrad. *d. l.* H. Pistor. *num.* 7. *in f.* Knipsch. *c.* 12. *n.* 188. Giurb. *c.* 15. *gl.* 10. *n.* 13. Barbos. *in d.* §. *f. n.* 67. ubi contraria diluit. 2. Quando Dominus ipse eandem meliorationem facturus erat. Gars. *c.* 1. *n.* 25. Burs. *Cons.* 85. *num.* 32. Vinc. de Franchis. *dec.* 110. *n.* 5. Barb. *d. l. n.* 100. Maresc. *l.* 2. *c.* 100. *n.* 30. qui dicit, etiam pauperem Dominum compelli reddere utiles impensas, si & ipse eas facturus fuisset. 3. Non habeat locum in impensis expresso Domini mandato factis. Schrader. *d. l. n.* 87. Rosenthal. *d. l.* 98. Neguf. *de pignor. p.* 7. *m.* 3. *n.* 18. Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 14. Imò & tacitam ejus voluntatem sufficere docet Negusant. *d. l.* Rosenthal. *cit. loc.* Schrader. *d. l. n.* 88. *vers. tertiò.* Giurba. *d. n.* 14. & *c.* 15. *gl.* 9. *n.* 19. ubi in fine dicit, ex ædificiis scientibus & non contradicentibus vicinis exstructis consensum probari, *per l.* 13. *C. de ædif. priv.* Colligitur autem inter alia tacita Domini voluntas ex eo, si ante feudum concessum opus illud, in quod Vasallus impensas fecit, inchoavit. *l.* 25. *de pign. act.* ibi Bart. Paul. de Castro. nisi feudo concesso conditionem suam mutasset, fortè pauperior effectus, vel nisi ex aliis conjecturis aut præsumtionibus eum voluntatem suam mutasse appareat. Rosenth. *d. l. n.* 95. Schrader. *d. l.* Giurba. *d. gl.* 10. *num.* 14. Licet autem Ruinus. *v.* 1. *Cons.* 157. *n.* 29. velit, pactum s. mandatum generale de meliorationibus aut impensis faciendis etiam ad immodicas & nimium onerosas extendi, eumque, cui simpliciter res ad meliorandum concessa fuit, omnes omninò meliorationes s. impensas, etiam immoderatas, nimiumque onerosas recuperare posse; Contrariam tamen sententiam veriorem judicat Schrader. *d. l. n.* 87. mandatum

Limitat. nisi impensæ fuerint necessariæ;

Dominus ipse easdem facturus fuisset; expresso Domini mandato, imo & tacita ejus voluntate, sint factæ;

datum ejusmodi generale nimirum minimè meliorationes immodicas comprehendere, & si hæ factæ sint, eas nequaquam repeti posse, per pulchras latè ibidem deductas rationes, quem hinc etiam sequitur Rosenthal. *d. l. num.* 99. Confirmant eandem eleganter tradita Baldi *vol.* 3. *Cons.* 372. *num.* 1. proponentis casum, ubi Vir fundum dotalem dederat in Emphyteusin, adjecto pacto, ut omnia melioramenta dotis Domino restituerentur, ipse vero maritus teneretur ad restitutionem expensarum; Emphyteuta autem maximè immodicas fecerat expensas, quæsitum itaque fuit, quid Juris? Respondit Baldus, Virum expensas moderatas, non animosè & excessivè factas permisisse, nam promissionem ipsius cum moderamine inculpatæ expensæ accipiendam, non ultra & contra mentem ad nimis onerosas extendendam, quod dictum sequitur Aim. Cravetta. *Cons.* 3. *num.* 19. & facit *tx. l.* 14. *§.* 6. *de relig. & sumt. fun.* Expensæ enim modum probabilem excedere haud debent. *l.* 39. *in fin. de damn. inf.* sed honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria sequenda. *l.* 40. *in f. pr. eod.* Hinc nemo repetit sumtus factos in rem alterius, si eos ex suis honestissimè non fuisset facturus. *l.* 12. *§.* 2. *de adm. tut.*

VI.

utilitatem publicam respiciant; Cessat 4. eadem assertio, si hæ impensæ & meliorationes utilitatem publicam respiciant, casu nim. quo propter illam à jure communi recedere licet, e. g. si Vasallus in finibus contra Turcas castrum supra modum muniverit. Schrader. *d. l. num.* 88. *in fin.* Rosenth. *d. l. num.* 101. *Dominus feudum sibi apertum mox sit venditurus.* Item 5. si Dominus feudum sibi apertum mox sit venditurus, eo enim casu impensas etiam immoderatas feret, si nim. id pluris propterea vendat. Rosenth. *num.* 100. Schrader. *n.* 88. *vers. quartò.* H. Pistor. *d. q. num.* 8. Giurba. *c. gl.* 10. *num.* 15. & *gl.* 12. *num.* 20. Royzius *dec. Littean.* 5. *num.* 394. *Si meliorationes sint separabiles, earundem ablatio conceditur.* 6. Licet denegetur meliorarationum & impensarum excessivarum repetitio, conceditur tamen communiter earundem ablatio, si sint separabiles, & absque prioris status læsione tolli possint. *arg. l.* 37. *l.* 38. *de R. V. l.* 39. *§.* 1. *de Her. pet.* Schrader. *num.* 91. *vers. nemo.* Marescott. *c.* 110. *num.* 31. Menoch. *recup. remed.* 15. *num.* 524. Cavalc. *p.* 2. *dec.* 32. *n.* 49. & istam ablationem ferre debet Dominus, aut æstimationem solvere. *l.* 9. *de impens. in rem dot. fact.* Rosenth. *d. l. num.* 107. H. Pistor. *d. q. n.* 26. Garf. *c.* 13. *n.* 47. ubi de possessore majoratus loquitur, & vult machinas & tormenta bellica, bom-

bombardas, hastas, sclopeta, thoraces ferreos, globos, pulverem tormentarium s. nitratum in fortalitiis constituta ex hoc fundamento auferri posse. add. Schrad. *d. l. n. 92. vers. quæ limitatio.* nisi nimirum successor majoratus precium harum rerum offerret, nam eo casu impediretur ablatio, uti quoque docet Barbos. *num.* 116. 7. Pro meliorationibus quæ separari nequeunt, retentionem, donec æstimatio præstetur, concedunt, Menoch. *rem. recup.* 15. *n.* 524. Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 19. Marescott. *c.* 110. *n.* 32. ubi dicit expresse, si meliorationes separari nequeant, ne Dominus cum possessoris jacturâ locupletetur, retentionem pro melioramentis concedi. Joseph. Ludov. *dec. Perus.* 58. *n.* 13. sed hâc limitatione in expensis excessivis admissâ, ipsa regula, & pro ea adduct. textus à nobis supra allegati prorsus evertuntur, unâque viâ conceditur, quod alterâ adimitur & prohibitum est, potius igitur rejicienda, quàm admittenda. Limitat & 8. eandem assertionem, ut si citra dolum & fraudem immoderatæ hæ meliorationes factæ sint, tunc Dominus rem ipsam melioranti relinquat, donec ex annuis reditibus sibi solvat, Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 20. Sed & hæc limitatio satis est periculosa, litium amatoribus viam vexandi multis modis aperiens, quam etiam expresse falsam esse dicit Barbos. *n.* 105. & videntur tàm hanc, quàm præcedentem satis enervare rationes à Schradero *num.* 87. & 88. adductæ. Meritò igitur dicit Mevius *p.* 2. *dec.* 210. *num.* 1. impensas immodicas non deberi, *per l.* 18. *C. de negot. gest.* nec inutilium retentionem esse, nec repetitionem. Mev. *p.* 2. *dec.* 156. *num.* 6. Interim animadvertendum, in dubio meliorationes non præsumi esse nimium onerosas, & contrarium alleganti onus probandi incumbere. Schrad. *d. l. num.* 89. Rosenthal. *d. l. num.* 102. ante quos idem docuit Car. Ruin. *v.* 1. *Cons.* 157. *num.* 20. sequiturque Giurba. *cit. gl.* 10. *num.* 17. & judicis, ut supra dictum, relinqui arbitrio, quæ dicantur nimis onerosæ impensæ, ut quod in hac impensarum & meliorationum materia, qualis quæque æstimanda, & quomodo reficienda, plurimum potest. Tantumque de hac ipsa nobilissimâ pariter ac utilissimâ materiâ in præsentiarum pro Exercitio Academico delibasse sufficiat.

An pro inseparabilibus retentio locum habeat? neg.

An &, si citra dolum immoderatæ meliorationes factæ, res ipsa melioranti relinquenda, donec ex annuis reditibus sibi solvat? neg.

Excessus meliorationum ab allegante probandus.

DISPUTATIO V.

DE

PRIVILEGIIS JURIBUS-QUE SINGULARIBUS PERSONARUM ILLUSTRIUM,

in Collegio Illustri
hab. ad d. 26. Octobr. M DC LXXXVI.
à
Christoph Dietrich Bose/ Eq. Misn.

SUMMARIA.

SECTIO I.

CAPUT I.

De Personis Illustribus in Imperio Romano antiquo.

P*Rivilegiorum definitio, divisiones, ac differentia à Jure singulari, remissivè. th. I. Romanæ Reip. infantia sub Regibus. Adolescentiæ & virilis ætatis Status Aristocratico-Democraticus. th. II. III. Ætatis ingravescentis & extremæ senectæ Monarchia. th. III. Dignitates, indignis sæpius & vilibus collatæ, th. IV. unice ab Imperatorum pendebant arbitrio.*

bitrio. th. V. Illustres, *Summa Patriciatus dignitate fulgentes. th. VI. VII. Consules. th. VIII. Praefecti Urbi & Praefecti Praetorio. th. IX-XI. Magistri Militum. th. XII. Quaestores. th. XIII. Magister officiorum. th. XIV. Praefectus Sacri Cubiculi. th. XV. Comites Sacrarum Largitionum, rerum privatarum & Sacri Patrimonii. th. XVI.*

CAPUT II.

De Privilegiis & Juribus dictarum Personarum illustrium.

Privilegia ipsorum & Jura singularia, th. I. circa Potestatem Patriam th. II. circa connubia. th. III. circa tutelas. th. IV. Immunitas & excusatio à tutelis inferioris ordinis pupillorum, similibusque muneribus. th. V. Magistrorum militum Jus privum circa donationes militibus faciendas. th. VI. Illustrium Privilegia & singularia jura circa successionem ab intestato. th. VII-IX. Circa Usuras. th. X. Ratione fori, in causis criminalibus. th. XI. Quamdiu criminis causa agitur, locus coram Judicibus sedendi conceditur. th. XII. Extra Carcerem in digniori loco custodiendi. th. XIII. Circa in Jus vocationem & citationem. th. XIV. Circa Cautiones in judicio praestandas. th. XV-XVIII. Circa procuratores illustrium in judiciis. th. XIX. XX. Circa testimonia ab ipsis reddenda. Immunitas a tortura. th. XXI.

SECTIO II.

CAPUT I.

De Personis Illustribus hodierni Sacri Romano-Germanici Imperii.

Imperii Romano-Germanici th. I. Illustres th. II. in significatu oratorio: *I. Imperator, fons & scaturigo omnium dignitatum. Principes ab Impp. creati; à Maximiliano II. Rudolpho II. th. III. Ferdinando II. th. IV. Ferdinando III. th. V. Leopoldo. th. VI. Comites & Barones creati, remissivè. th. VII. Reges ab Impp. creati. th. VIII. II. Rex Romanorum. th. IX. III. Augusta. th. X. XI. IV. Electores. th. XII-XIV. V. Principes, voce latius sumta; th. XV. Ecclesiastici: Archiepiscopi, th. XVI. Episcopi, cum Ordinis Teutonici Magistro, th. XVII. Abbates & Praelati Principali fastigio emi-*

eminentes, cum Magistro Ord. S. Joh. in German. Abbatissa. th. XVIII. Seculares: Archi-Duces, th. XIX. Duces, th. XX. Comites Palatini, th. XXI. Marchiones, th. XXII. Landgravii, th. XXIII. Burggravii, th. XXIV. Principes in specie sic dicti. th. XXV. curiali *Stylo: Comites & Barones, quibus dignitate pares æstimantur Prælati simplices. th. XXVI. Immediata Imp. Nobilitas. th XXVII. Oratorius significatus hujus est loci. In quo & Civitates Imperiales considerandæ veniunt. th. XXVIII.*

CAPUT II.

De Privilegiis & Juribus singularibus harum Personarum illustrium.

Sepositis Majestatis Juribus, th. I. & territorialibus; th. II. illa heic considerantur Jura, quæ dignitatis intuitu Illustribus competunt. th. III. ubi prius Electorum Jura eximia recensentur, Generalia, omnibus Electoribus communia; th. V. VI. Specialia Electorum Ecclesiasticorum, th. VII. Secularium; th. VIII. Specialius, Saxonis ac Palatini; th. IX. Specialissima, Moguntini, Trevirensis, Coloniensis, th. X. Bohemi, Bavari, Saxonis, Brandenburgici, Palatini. th. XI. Differentia insignis inter Imperatorem, Principes, cæterosque Illustres Imp. ordines, Comitiorum Jure gaudentes, ac subditos Imp. tam immediatos quam mediatos, ratione obligationis per Recessus Imperii. th. XII. Singularia Illustrium Jura circa Connubia. th. XIII-XXI. Circa tutelas & curas. th. XXII-XXV. Circa bona ipsorum Domanialia & patrimonialia. th. XXVI-XXVIII. Circa ipsorum Donationes. th. XXIX. XXX. Testamenta th. XXXI-XXXIV. Successiones ab intestato. th. XXXV. De Primogenituræ Jure. th. XXXVI. De appanagio. th. XXXVII. De pactis successoriis. th. XXXVIII. Circa contractus, pacta, & promissiones. th. XXXIX-XLVI. Illustrium peculiaria ratione Judicis & Judicii Jura. th. XLVII-XLIX. Illustrium nostri Imp. R. G. longe alius status & conditio, ac multo illustriora Jura, quam fuere Illustrium Imp. Rom. antiqui.

I. N. D.

I. N. D. N. J. C.

PROOEMIUM.

Biennium est & quod excurrit, ex quo, mecum altius perpendens, quod utique suas laurus habeat eruditio, suas hederas habeat Disputatio, quippe per quam inquiratur veritas, evolvantur abstrusa; hinc fit ignoti notificatio, hinc obscuri illustratio, hinc ambigui explicatio, hinc complicati edonatio, hinc incerti probatio, hinc ordinatio confusi, hinc contrarii refutatio; qua sine dum omnis in studiis peregrinatio aberratio, omnis cura secura, omnis ratio irrita, cum nimis verum sit illud, quod Democritus apud Laertium queritur: Veritatem in profundum demersam esse atque abstrusam, quæ illo medio extrahenda; in Alma Phylirea Dissertationem *de Privilegiis* ventilationi Partitionum Elementariarum Jurisprudentiæ Methodicæ Magni JCti, *Johannis Ottonis Taboris*, sub Præsidio *Nobilissimi atque Amplissimi Dn. Andreæ Mylii*, *J. U. D.* & *Inst. Imp. P. P. celeberrimi*, à me institutæ, ubi pro Disputationum numero & adjecta appendice Locamerianâ, septem vicibus Respondentis munus pro viribus sustinui, præmisi, publicique Juris feci; intravit igitur nunc animum lubido, argumentum illud pro qualicunque genii, ingeniique captu prosequendi, ac de Privilegiis Illustrium in specie, loco Exercitii Academici, impræsentiarum quædam proponendi, ac publicæ Commilitonum συζητήσῃ subjiciendi, ità, ut primum inquiram in Illustrium apud Romanos, Jure Justinianeo concessa, Privilegia & Jura illorum singularia; post annectam quoque, quæ his, qui hodiè in Republica nostra Romano-Germanica sub titulo Illustrium veniunt, competunt ac tribuuntur.

SECTIO I.

CAPUT I.

De Personis Illustribus in Imperio Romano Antiquo.

THESIS I.

Privilegiorum definitio, divisiones, ac differentia à Jure singulari, remissivè.

CUm in prædicta anteriori Disputatione Privilegiorum Definitionem, tùm Nominalem, tùm Realem, divisiones item præcipuas, explicaverim, cæteras verò relativè indicaverim, ac differentiam inter Privilegia & Jus Singulare intercedentem notaverim, ea hîc, ne semel actum iterum agam, repetere supersedeo, inquisiturus modò, quinam Illustrium nomine apud Romanos venerint.

II.

Romanæ Reipublicæ infantia sub Regibus.

Adolescentiæ

Constat Rempublicam Romanam, infantiâ sub septem Regibus, Romulo, Numa Pompilio, Tullo Hostilio, Anco Martio, Lucio Tarquinio Prisco, Servio Tullio, Tarquinio Superbo, qui cum finitimis colluctati populis prima magni Imperii fundamenta jecerunt, transactâ, adolescentiam suam, fugatis illis, feliciter inchoasse, & primo bello Punico terminasse, quâ in ætate, unà cum priore præter propter 500. annos conficiente, Statu Aristocratico Democratiâ leviter permixto existente, immortalibus fortitudinis exemplis, ab Horatio, Mutio, Curtio, Manlio Torquato, Valerio Corvino, Coriolano, Camillo, Deciis, Curio, Appio Claudio, Fabricio, Quinctio Cicinnato, Servilio, Papyrio Cursore, Posthumo, ac aliis, editis, & sæpius actis triumphis, inclaruit, nactaque est *duplices Magistratus Superiores*, qui eam prudentiâ suâ gubernarunt, *Ordinarios* nimirum, ad quos pertinuerunt Consules, Tribuni Militares, Præfecti Urbis, Quæstores, Prætores, Pro-Consules, Decemviri, & similes; & *Extraordinarios*, qui scilicet non ordinariè singulis annis, sed ex occasione & necessitate accidentali creati, & illâ cessante, functione absolutâ, iterum annullati fuere; quales Inter-Rex, Dictator, Magister Equitum &c.

de

de quibus Rosinus, *lib. 7. Antiq. Roman. cap. 16. seqq.* Fenestella & Pomponius Lætus *de Magistratib. Roman.*

III.

Magis lacertos movit inclyta Romanorum Respublica, in Juventute suâ seu Virili ætate, à primo bello Punico ad Augustum Cæsarem usque 250. ferè annis iterum circumscriptâ, quâ, Statu Aristocratico-Democratico etiamnum contenta, victricia sua arma per universum ferè Orbem circumtulit, in fine verò ad Monarchiam inclinans, in signum universalis pacis Templum Jani tertiâ vice clausit. Excepit mox florentem hanc Juventam ætas ingravescens, ab Augusti Successore Tiberio ad Gallienum usque excurrens, in qua à Statu illo, Aristocratico-Democratico nimirum, ad Monarchiam revoluta, vitæ tranquillioris otia sectari, & de virtute pristina remittere cœpit, Cæsarumque inertiâ (quia plerique ætatis hujus Imperatores magis portenta atque prodigiosa monstra, quàm veri Imperatores fuere, hincque Mimus apud Vopiscum *in Aurel. c. 42.* eos, qui omni numero boni fuerint, in uno annulo perscribi ac depingi posse dixit) paulatim quasi consenuit, atque decoxit, ut inquit Florus.

& Virilis ætatis Status Aristocratico-Democraticus,

Ætatis ingravescentis & extremæ Senectæ Monarchia.

IV.

Juvit illam degenerationem maximarum dignitatum in indignos & viles collatio, in quâ ita Imperatores quidam excesserunt, ut eunuchis, servis & sceleratissimis Consulatum, qui summus honor fuit, commiserint, imò Caligula cogitarit quòque Equum suum Consulem designare, referente Suetonio, *in ejus vita, cap. 55.* nec diffitente Dione *lib. 59.* Rationem quis facilè conjecturari potest, quia nimirum animus ipsis fuit, Consulum Senatusque autoritatem ac potestatem imminuere, suam verò omnibus modis attollere; Licet ergò speciem quandam pristinæ dignitatis, ac potestatis illis reliquerint, de iis, quæ ad Rempublicam pertinuerunt, cum illis consultando, (sicut de religione, Sacris & Sacerdotibus in Senatu deliberatum testatur Tacit. *IV. annal. 16. VI. annal. 12. XI. ann. 15.* Item de condendis Juribus & LLbus Tacit. *XII. annal. 6.* ubi *meminit Legis de nuptiis à fratrum liberis licitè contrahendis Senatûs autoritate lata, quo Claudius Imperator Agrippinam licitè ducere posset, I. ann. 77. II. ann. 32. 33. III. ann. 55. 63. IV. ann. 14. 26. XII. ann. 52. 53. 60. XII. ann. 4.*

dignitates, indignis sæpius & vilibus collatæ,

ann. 4. 5. 26. 32. 41. 44. *XV. ann.* 19. ubi *diversorum Senatus Consultorum tempore Impp. factorum mentionem facit.*) honores pro Amicis suis & benefactoribus ab ipsis petendo, ut à Nerone factum, iterum testatur laudatus Tacit. *XIII. annal.* 10. Quin & aucta alicui suo modo videri posset Senatûs Autoritas ac Potestas sub Imperatoribus, cum è campo ad Patres comitia translata à Tiberio *I. ann.* 15. conf. *Oratio Ottonis ad Milites suos, quorum tumultu in periculo erat, habita* apud Tacit. *I. histor.* 84. Attamen in rei veritate nullius momenti ea fuit, & sub specie Autoritatis Senatui auctæ quasi in Republ. libera potestatem sibi suam Imperatores magis magisque firmarunt. Ipsi enim Principes Senatûs, & unà officium Tribunorum plebis gerentes, nîl passi sunt contra dignitatem & voluntatem suam statui ab eodem. Hinc de rebus maximè arduis nihil, absente Cæsare, Senatores decernere, Consulesque exequi ausi sunt, teste Tacito *XIV. ann.* 49. præsente autem Principe Senatus consulta merè adulatoria facta, *I. ann.* 7. 8. 11. 12. 14. *III. ann.* 56. 57. multa quoque ab Imperatoribus extorta, pleraque alicujus momenti, prævià oratione Principis in Senatu habitâ, condita sunt, ut adeò multi honesti viri, sentientes inane Senatorum esse nomen, sine dignitate Senatoria vivere maluerint. *III. annal.* 30. *XVI. annal.* 17. Callidè ergò Imperatores omnia munia Senatûs, ordine Senatorio ad speciem salvo relicto, ad se traxerunt, adeoque potestatem deliberandi de bello, pace, vectigalibus, legibus, omnibusque ad τὸ κύριον pertinentibus, quæ libera Republ. Senatus propria erat, *XIII. ann.* 41. in se derivarunt, donec sub extrema Reipublicæ Romanæ senecta, Constantinus M. translatâ in Orientem sede Imperatorià Byzantium, à se Constantinopolin ab instauratione & ampliatione, al[ias] aliis ideò novam Romam vel Neo-Romam appellatam (cui primum lapidem dederat Pausanias juxta Justinum *histor. IV.* & Curtium *I.* vel Byzes Megarensis, si fides Eustachio, vid. Tholos. *Syntagm. Jur. lib.* 15. *cap.* 5. Gylii *Bosphorus Thrac. lib.* 1. *pag.* 9. post verò à Severo in vici formam diruta. Herodian. *lib.* 3. sed per Constantinum M. majori reparata nitore, Orientalis Imperii lares tulit, nunc Orientis Sceptro ad Tartaram misso Turcis paret à Mahumede II. ann. 1452. expugnata, Leunclav. *Annalib. Turc. in Mahumed. II.*) omnem pristinam libertatem & imaginem, imò umbram etiam Veteris Reip. tolleret, omnem Senatûs dignitatem everteret, & eum Decurionum ordini similem redderet.

V.

V.

Cœperunt post hæc tempora omnes Dignitates, tàm in potestate & honore, quàm in solo honore consistentes, (duplex hoc earum genus suggerit Anastasius *in l. ult. C. de dignitat.* sub nomine *Potestatis*, quæ in majorem ac minorem iterum dividitur, & *honorariæ dignitatis*) unicè ab Imperatorum dependere arbitrio, quique olim Magistratus tunc Judices appellati sunt, quorum alii fuere Civiles, qui Paganis, alii Militares, qui solis Militibus jus dixere. Civilium alii in Urbe, alii extra Urbem. Distinctæ etiam sunt dignitates quatuor potissimùm gradibus & titulis. Alii enim Illustres, alii Spectabiles, alii Clarissimi, alii Perfectissimi dicti sunt. Quamvis Imperatores pro arbitrio suo titulis his usi, sæpe Spectabilibus nominatis, qui Clarissimi erant. unice ab Imperatorum pendebant arbitrio.

VI.

Inter Illustres autem primum locum obtinuere Summa Patriciatus dignitate fulgentes, quâ hîc non intelligitur prærogativa illa apud Romanos, quæ opponebatur genti plebejæ; vid. Strauch. *Inst. Jur. publ. lib. 1. tit. 27. pr.* Sed singularis dignitas, sub Imp. Constantino M. teste Zosimo *lib. 2.* nata, inde descendens, quòd Imperatores quosdam ob summam eorum prudentiam sibi in Consiliarios legerent, & honoris ergò Patres appellarent, *l. ult. C. de consulib.* Ad quam patris appellationem respiciens Claudianus Poëta in Eutropium Patricium, ademtâ dignitate & publicatis bonis in Insulam Cyprum deportatum, lusit sequenti modo: *Illustres, summa Patriciatus dignitate fulgentes.*

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis esse Pater.

indicaturus, Eutropium æquo animo novercantis fortunæ casum, bonorumque suorum publicationem ferre debere, quia ea sic obvenerint illi, qui filii loco ei fuerit, cujusque ipse Parens sit appellatus. Vinn. *ad §. 4. Inst. quib. mod. patr. potest. solv.*

VII.

Dignitas hæc Patriciatus tanta fuit, ut nemini ad eam aspirare licuerit, nisi priùs aut Consulari honore fuisset potitus, aut Præfecturæ Prætorio (Orientis vel Illyrici) vel Urbis administratio-

 nem

nem gessisset; aut Magistri Militum, vel Magistri Officiorum munere actu defunctus (non honorarius tantùm) fuisset, *l. 3. C. d. Consulib.* Hinc & Super-Illustres Patricii hi sunt dicti; Quanquàm Consulibus, quamdiu præfuerunt, cessisse Patricios, innuat Cassiodorus, verbis: *Præfectorios, aliarumque dignitatum Viros præcedit* (Patricius) *uni tantùm cedens fulgori, quem interdum à nobis constat assumi;* & à Gratiano Consulatus omnibus fastigiis dignitatum præponatur, *l. un. C. Theodos. de Consulib.* Sed mirum non est, diversis temporibus, prout animati fuerunt Imperatores, ita & gradus dignitatum immutatos fuisse. Sanè Zeno *in d. l. 3. C. d. Consulib.* Consulatui dignitatem Patriciatus præposuit, & *in* §. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Patriciatus dignitas summa vocatur, Consularique pariter præfertur. Quod autem Zeno *in d. l. 3.* constituit, suo modo iterum mutavit Justinianus *in Nov. 62. c.* 1. §. 2. hunc dignitatum ordinem faciens, ut, quando Senatus agitur, Præfectus Urbi (Holoander legit *Præfectus* simpliciter) præ omnibus aliis sedeat, hunc excipiant reliqui Patricii, Consules & Consularibus Insignibus decorati, secundum Consularem ordinem & prærogativas Consulatûs sui, ita tamen, ut ordinarii Consulares anteponantur honorariis, post hos tandem Præfecti & militum Magistri, cæterique Viri Illustres sedem suam capiant. Causa quare Imperator Præfecto Urbi in Senatu tribuerit primam sedem, fortasse hæc fuit: quod, ut testatur Cassiodor. *lib. 6. c.* 4. præsideret universo Senatui, & primo loco sententiæ dicendæ Jus haberet.

VIII.

Consules. Secundò, Illustri Dignitate & Consules (penes quos in libera Republ. Suprema Potestas erat, fungebanturque munere Regum ac Imperatorum, ut & hinc Andr. Dom. Flocc. *de Potest. Rom. lib. 2. c. 7.* Consularem potestatem Regiæ potestatis exemplo accersitam fuisse scribat,) gavisos esse, ex dictis quodammodo jam liquet. Mansit his, demta quoque potestate, diu adhuc sua dignitas, ut Super-Illustribus etiam longè post tempora Constantini M. annumerati fuerint; quin Imperatores ipsi sæpius quoque Consulatum subière, tanquàm munus singulari dignitate gaudens. Mansit itidem mos numerandi ab his annos tempore Imperatorum Christianorum usque ad annum post Christum natum 541. quo ultimus Consulum ex Civibus electus fuit; ab eo enim tempore Imperatores aliquot Consulatum

tum primo Imperii sui anno assumserunt, & sequentes deinde Imperii anni ab hoc dinumerati sunt. Fuêre firmata jam Monarchia etiam honorarii Consules, quos Zeno *l. 4. d. Consulib.* Consulares vocat, cum aliàs Consulares dicerentur, qui Consulatum gesserant. His autem ordinarii præferebantur, cum aliàs inter Consulares velut æquales ita observaretur, ut, qui prior tempore esset, reliquos præcederet, licet honor in his sæpiùs repetitus, *l. 1. C. eod.* Cæterum nihil singulare de his, horumque officio posterioribus temporibus præcipitur, (nihil enim gerendum habebant,) nisi quod Martianus statuerit, ut ii, qui Consules fieri cuperent, nihil æris in populum spargerent, sed statutam pecuniam ad reparandum Urbis aquæ ductum dependerent. *l. 2. C. d. Consulib.* Scilicet Imperatores dignitati Consulum quotidiè detrahebant, donec tandem nihil iisdem superesset.

IX.

Tertiò Illustribus in Legibus Romanis annumerantur Præfecti Urbi & Præfecti Prætorio dignitate pares. Ex quibus illi curam ac tutelam Urbis, terminorumque ejus, non continentibus modò, sed centesimo ab Urbe lapide definitorum, à Principe demandatam habuêre. Hi à loco in Castris, ubi Imperator commorabatur, ità dicti, ad similitudinem Magistrorum Equitum, quos Dictatores in liberâ Republ. sibi eligebant, ut secundam post eos in milites potestatem gererent, ab Imperatoribus electi sunt, data eis pleniore Jurisdictione in Prætorianos milites, ad disciplinæ publicæ conservationem & emendationem, Andr. Dom. Flocc. *d. Potest. Rom. lib. 2. cap. 9.* De illius Magistratûs origine & progressu pulchrè disserit Tacitus *VI. ann.* 11. innuens eundem non annuum modo, sed perpetuum fuisse, proinde in gerentibus illum singularem requisitam prudentiam, à qua Pisonem imprimis laudat, qui ipsum per viginti annos tàm benè gesserit, ut publico funere eâpropter ex decreto Senatûs celebratus sit. Aucta autem est temporis successu ejusdem potestas. Nam in Urbe primus fuit ab Imperatore Præfectus Urbi, imò Imperatore absente velut alter Cæsar imperavit, & Senatui universo præsedit, primusque, velut Præses Senatus, sententiæ dicendæ jus habuit. Quam ob causam dicitur l. 3. C. d. Offic. Præfect. Urb. quod Præfectura Urbis cunctis, quæ intra urbem sunt, antecel-

Præfecti Urbi & Præfecti Prætorio.

tecellat dignitatibus. Omnia corporatorum, quæ Constantinopoli fuêre, genera, universosque Cives moderamine suo rexit. *l.4.C.d.t.* Cives seditiosos, qui in Provincia confugerunt, inde evocandi potestatem habuit. *l.2.C.d.t.* Nec modò in Cives plebejos, verùm etiam in Senatores Jurisdictionem exercuit, adhibito quinque virali judicio. Cassiodor. *lib.4.cap.22.* pertinuit quoque ad ipsum quies Civitatis Constantinopolitanæ, quam ob rem ipsi, velut Custodi quietis, ministerium præbere oportuit Milites Stationarios, eorumque Primicerium. *l.ult.C.d.t.* Spectavit porrò ad eum cura annonæ, cura termarum, cura rerum venalium, cura spectaculorum &c. Cujac. *C.d.t.* Andr. Dominic. Flocc. *d. potest. Roman. lib.2.c.6.*

X.

Similiter **Præfectorum Prætorio** Potestas successu temporis crevit & extensa est. Nam cum initio ipsimet Imperatores se, velut Duces adhuc exercitus, hujus curam tantùm habituros simularent, & Jurisdictio illorum ad Prætorianos saltem milites restricta fuit, nec ulterius pertingere potuit; auctâ verò Imperatorum potestate, etiam Præfecti Prætorio in omnibus tàm Civilibus, quàm Criminalibus causis judicare cœperunt, & quidem sine licentia appellandi ad Imperatores, ceu quorum personam in judicando ipsi repræsentarunt, *l.un.C.d.sent.præf.præt.* Cum extensâ potestate aucta quoque eorundem dignitas, addidit enim iis, primò, Alexander Severus, teste Lampridio, dignitatem Senatoriam, mox Hadrianus etiam Consularem, Spartiano teste, sicque ex officio militari factum est temporis successu Civile ab Imperatore summum. Præfuere enim hi Præfecti Judicibus Provinciarum singularum, & maximam post Imperatorem habuêre potestatem. Competiit ipsis facultas Judices & Rectores Provinciarum ob negligentiam, aliaque admissa, pro arbitrio puniendi, & pro rei exigentia planè destituendi, aliis surrogatis, *l.3.4.C.d.offic.Præf.Præt.orient.* Potuêre & Leges condere ab omnibus servandas, modò non essent Constitutionibus Imperialibus contrariæ, aut ab his diversum posteà ab Imperatore sancitum, *l.2.C.eod.* Ab ipsorum sententiis, quas per Præconem vel Ministrum publicare potuêre, *l.2.C.d.sentent.ex peric.recitand.* non patuit ulterior appellatio; sed tantùm supplicatio concessa fuit, *l.un.C.d.sentent.præf.Præt.l.5.C.d.precib.Imperat.offerend.* mulctam ad quinqua-

quaginta libras auri dixêre. *l.* 4. *C. d. modo mulct.* Si qui velut indebitis oneribus gravati supplicarunt Principi, rescripta Principis ad Præfectos Prætorio directa fuêre, *l.* 5. *C. d. offic. præf. prat. orient.* jussiones quoque, quæ emanarunt à Principibus ad Rectores Provinciarum de causis publicis, robur nullum habuêre, antequàm Præfectis Prætorio insinuatæ fuêre, *Nov.* 152. *pr. &c.* 1. habuerunt etiam quoque merum Imperium & potestatem animadvertendi in facinorosos, primaque eorum ante universos fuit sedes, *l. ult. C. d. offic. præf. prat. orient.*

XI.

Initio Monarchiæ autem unus tantùm fuit Præfectus Prætorio, Constantinus M. deinde quatuor constituit, duos in Oriente, nimirum Præfectum Prætorio Orientis & Illyrici, duos in Occidente, Italiæ scilicet & Galliarum, ex his quas quisque rexerit Provincias, in tabellâ repræsentavit Micrælius *Syntagm. Hist. Polit. univers. lib.* 2. *sect.* 3. *q.* 16. *p.* 344. & Jac. Guth. *l.* 2. *c.* 6. *de Offic. domus Augustæ.* Postquam verò solus Oriens superesset, cæteris partibus Imperii Romani per Barbaros devastatis & avulsis, duo modò remanserunt, quibus Justinianus, cùm Africam Imperio rursus adjecisset, tertium iterum addidit.

XII.

Cum Præfectis Prætorio & Urbi IV. æqualis ferè dignitatis fuêre **Magistri Militum**, *l.* 1. 2. *C. d. præfect. prætor.* nam quod initio Monarchiæ erant Præfecti Prætorio, hoc à Constantino M. facti sunt Magistri Militum, solâ Præfectis Prætorio Civili disciplinâ relictâ. Unde, quæ potestas competiit Præfectis Prætorio, in Rectores Provinciarum & Paganos, eadem competiit Magistris Militum in Milites & in Duces sive Comites Militares, *l. pen. C. d. Judic.* in Provinciales verò nullam ipsi penitùs potestatem habuerunt, *l.* 1. *C. d. Offic. Magistri milit.* Ut autem initio penes unum Magistrum Militum omnis potestas fuit, ita posteà vergente ad interitum Imperio dividi eadem cœpit, ut alii Equitum, alii Peditum Magistri fuerint. Magistri Militum.

XIII.

Illustribus porro V. etiam **Quæstores annumerati** sunt, qui primum infimumque honorum gradum olim habuêre. Eorum au- Quæstores.

tem duos constitutos reperimus *Nov.* 41. alterum **Quæstorem Sacri Palatii**, alterum **Quæstorem Exercitûs.** Illius functio correspondit propemodum hodierno Cancellariorum muneri. Nam totius laterculi minoris curam gessit, Codicesque, in quibus descripta fuêre officia & administrationes tàm Civilium, quàm Militarium Judicum, asservavit, Libris, Epistolis, Orationibus Principum legendis ac recitandis vacavit, *t. t. C. d. Offic. Quæstor.* Rescripta Principis dictavit, *l. ult. ff. d. diversf. rescript.* Jussa ejusdem ad Judices subscripsit, sine cujus subjectâ annotatione quoque eadem agnoscere ipsis interdictum fuit, *Nov.* 114. *c.* 1. qua de causa Symmachus eum vocat **Precum Arbitrum & Legum Conditorem**, aliis dictus est **Os Principis & Vox Legum**, omnis consilii & **legum Promptuarium**, item **Justitiæ & Legum Custos**, **Thesaurus famæ publicæ.** Et inde patescit, quomodo Quæstoria hæc dignitas à parvo initio, quod nimirum tantùm rescripta Principis in Senatu legerent Quæstores, ad tantum ascenderit fastigium, ut successu temporis iidem non modò legerint, sed ipsi etiam composuerint Orationes, Epistolas, Leges, Principum vice & nomine. **Quæstoris** autem **Exercitûs** munus fuit, annonas per castra distribuere, *d. Nov.* 41. ibi Scharschmid.

XIV.

Magister Officiorum.

Quæstoribus par aut paulo Superior dignitate fuit **Magister Officiorum.** Ex Quæstore enim plerumque Magister Officiorum factus, vel utroque munere idem simul functus est, & quidem communiter Juris-Consultus, Cassiodor. *lib. 6. form. 6.* Pertinuit autem ad Magistrum Officiorum disciplina & cura morum in Palatio Principis, fuitque Judex Officiorum Aulicorum, ut adeò sub Jurisdictione ipsius fuerint Cubicularii, Castrensiani & Ministeriani, Silentiarii, &c. *l. 3. C. d. Præpos. sacri cubic.* Paravit & ipse Principem salutaturis aditum ad illum, inde alter Lucifer appellatus, quod, quemadmodum Lucifer diem venturum nunciet, ità ipse desiderantibus vultum Regiæ Serenitatis daret. Cursui publico quoque ipsum Præfectum fuisse legimus *l. 9. C. d. cursu publ.* Moribus nostris ei similis est in Aula Augustissimi Imperatoris Supremus Aulæ Mareschallus, post Supremum Aulæ Magistrum à Cæsare proximus, qui in Aulâ Imperatoriâ Jurisdictionem habet non modò in omnes Auli-

Aulicos & Ministros; sed & in Exteros, & omnium Imperii Ordinum in Aulâ Cæsareâ versantes Agentes, Pro-Legatos seu Residentes, Legatos, Deputatos, Sollicitantes, &c. juxta Strauchium *Instit. Jur. publ. lib.* 1. *tit.* 22. *§.* 2. Sed Agentes Ordinarios Judicii Aulici, item Pro-Legatos, Deputatos, Sollicitatores, similesque Personas ad Processus in Aulico Judicio extrahendos, dirigendos, promovendos, aliaque negotia in summo illo Judicio expedienda, principaliter missas, à Mareschalli Jurisdictione exemtas unicè Inclyto illi Judicio subesse tradit B. Dn. Joh. Christoph. ab Uffenbach. *d. Judic. Aulic. c.* 7. *sect.* 2. *subsect.* 2. *pag.* 51. *sect.* 3. *in fin. pag.* 60. *& cap.* 10. *pag.* 92.

XV.

Illustrium in numero ulterius etiam fuit **Præfectus Sacti Cubiculi**, cujus dignitas adæquata fuit Urbicæ & Prætorianæ Præfecturæ Magisteriæque potestati, ita ut inter eos esset Ordo tantùm ratione temporis, qui inter æquales dignitate observari solet, *l.* 1. *C. d. præpos. sacri cubic.* Fuit autem alius Augusti, alius Augustæ cubiculo præfectus, *l. ult. C. d. t.* quorum Officium non fuit perpetuum, ut *ex d. l.* patet; sub eorum dispositione, non tamen Jurisdictione, fuêre Cubicularii omnes, tàm primi, quàm secundi ordinis. Data quoque his fuit licentia utendi cingulo, si ob aliquam causam proficiscerentur, *d. l. ult. d. t.* Habet etiamnum hodiè Aula S. C. M. Supremum Sacri Cubiculi Præfectum, cui subsunt duodecim Cubicularii seu Camerarii, Cammer-Herren, Ille Oratores Regios, Legatos & alios Principes, Dominos ac Equites ad audientiam adducit, literas fiduciarias, Credentz-Schreiben, ab Agentibus & sollicitantibus, tàm exterorum Magnatum, quàm Imperii Principum, aliorumque aulam visentium accipiens Cæsari tradit, & audientiæ tempus per Cubiculi portitorem quendam significat. Noctu ante cubiculum Cæsaris præstolatur, deauratam clavem cubiculariam, ut & reliqui Cubicularii, holosericæ nigræ vidulo appensam gestat, referente Strauchio *d. l. num.* 3. ubi plura vide.

Præfectus Sacri Cubiculi.

XVI.

Tandem ex numero Comitum (qui inde dicti sunt, quod Principes in Provincias ituri eos sibi Comites sumerent, qui ipsis in publicis negotiis assisterent, in quibus eligendis præcipuus fuit Hadrianus

Comites Sacrarum Largitionum, re-

rum privatarum & Sacri Patrimonii.

nus Imperator, qui hinc inde peregrinatus Comites habuit secum Jurisconsultos peritissimos, quorum Consiliis Imperium administravit. Tandem verò porrectum est hoc nomen ad omnes, qui alicui Principis negotio præpositi fuère) *Illustribus* annumerati sunt **Comites Sacrarum Largitionum, rerum privatarum & Sacri Patrimonii. Comes** autem **Sacrarum Largitionum** dictus est is, cui commissi fuerunt thesauri Principis, hos enim largitiones vocarunt, quasi pecuniæ Principis largitionibus faciendis destinatæ essent, non avaritiæ causa sepositæ. Officium ejus constitit in hoc, ut pecunias à Judicibus Provincialibus missas reciperet & in ærarium referret. **Comes rerum privatarum** fuit, cui propria substantia sive Patrimonium Principis fuit commissum, hic curam habuit bonorum Principis, quæ ad heredem ejus, etiamsi hic non fuisset Successor Imperii, transtulisset. Comes **Sacri Patrimonii** videtur quidem etiam circa privata Imperatoris bona occupatus, diversum tamen à Comite rerum privatarum gessisse officium. Nam Comes Sacri Patrimonii curam penûs apparatusque habuisse, & epulas disposuisse videtur Cujacio.

CAPUT II.

De Privilegiis & Juribus dictarum Personarum Illustrium.

I.

Privilegia ipsorum & Jura singularia,

VIsis sic Personis, quæ apud Romanos Illustrium nomine venerunt, nunc lustrabimus iis, intuitu dignitatis suæ, concessa **Privilegia & singularia,** quibus gaudent, **Jura** in illorum favorem lata, & in Corpore Juris Justinianei hinc inde dispersa. Horum quædam respiciunt statum Personarum, quædam versantur circa Jus rerum ab ipsis acquirendarum vel possessarum; quædam actiones ab ipsis vel movendas vel suscipiendas.

II.

circa Potestatem Patriam.

Primùm autem Summæ Patriciatus Dignitati, & ei quidem soli ab initio, datum fuit, ut liberaret à Potestate Patria, §. 1. *Inst. quib. mod. patr. potest. solv.* ne, qui ab Imperatoribus loco Patris honorarentur, alieno Juri subjecti cum Majestatis Imperialis imminutio-

nutione à nutu & Imperio alterius dependerent, & illo Reipublicæ usibus pro lubitu subtraherentur, *l. ult. C. de consulib.* contra Juris Veteris rationem, qua nulla, tametsi summa, dignitas Patriam Potestatem solvebat, quia habebatur pro Jure familiæ privato, *l.* 3. *l.* 4. *ff. de capit. min* à Jure publico separato. Unde licet filius cum Imperio existens in causis publicis pro Patrefamiliâs haberetur, *l.* 9. *ff. d. his qui sui vel al. jur. l.* 14. *ff. ad Sct. Trebell.* in iis tamen, quæ ad familiam pertinebant, ut filiusfam. considerabatur & tractabatur. Factum hinc, quod Parentes Filios Magistratu functos & ad populum Concionem habentes ex rostris abduxerint, inque eos vitæ & necis Jus, quod ipsis ex lege Romuli competiit, exercuerint, Halicarnassæo teste, cujus verba adducit Hottomann. *ad d.* §. 4. Extensum postmodum id Jus Patriciatui primò indultum à Justiniano, qui *d. l. ult.* auctor fuit, ad reliquas Illustres dignitates, Consulatum nempe, Consularitatem, Præfecturam Prætorianam, Præfecturam Urbis in actu constitutam, codicillari oppositam, Magisterium Militum, imò in genere ad omne cingulum, hoc est, dignitatem quamvis à curia liberantem, per *Nov.* 81. junct. *l. ult. C. d. decurionib.*

III.

Secundò, respectu dignitatis suæ, Illustres olim non minus, sed imò magis, quam alii minori etiam dignitate conspicui, humiles & abjectas fœminas sibi matrimonio jungere prohibebantur, quemadmodum ex diverso viri humiles ex Illustribus & Clarissimis ortas fœminas uxores ducere vetabantur. *l.* 16. *pr. l.* 23. 27. 34. §. *fin. l.* 42. §. 1. *l.* 43. §. 10. *l.* 44. 47. 49. *d. rit. nuptiar. l.* 3. *C. eod. l.* 7. *C. de incest. nupt. l.* 1. *C. de natural. liber.* Jure Novissimo autem prohibitio hæc sublata, concessa dignioribus facultate mulieres humiles pro lubitu ducendi, *d. l.* 23. *Nov.* 51. 78. *cap.* 3. *Nov.* 89. *c. ult. Nov.* 117. *cap.* 6. ad excludendam verò fraudem, quæ hîc sæpè commissa in probatione matrimonii, quod cum concubina secutum, sæpè testes asseruerunt, cum fortè virum magis amoris furore, quàm maritali affectu, concubinam Dominam vocasse audiverant, Justinianus definivit *Nov.* 74. *c.* 4. ut si qui in Illustri ac alia majori dignitate constituti, eas, quas hactenus pro concubinis habuerunt, maritali affectione in legitimas ducant uxores, omninò & dotem & ante nuptialem donationem invicem cum instrumentis desuper faciant: Reliquis verò sit in arbitrio, vel sine nuptialibus documen-

circa connubia.

tis concubinam sibi honestè jungere, modò honestiores iis non confectis adeant Ecclesiæ defensorem, & coram eo exponant, matrimonium legitimè initum: Defensor autem desuper conficiat attestationem coràm tribus vel pluribus Clericis testium loco adhibitis, qui item illud subscriptione suâ significent, *d. Nov.* 74. *c.* 4. *§.* 1. quam attestationis per defensorem scribendæ necessitatem remisit Imperator in abjecta sorte degentibus, v. gr. agricolis, militibus caligatis, h. e. vilioribus & obscurioribus, concessa ipsis simpliciter sine scripto nuptias cum concubinis suis celebrandi facultate, *d. c.* 4. *§.* 3. quam libertatem per *Nov.* 117. *c.* 4. quoque reliqui omnes, qui infrà Illustres, obtinuerunt, sic, ut vel cum, vel sine dotalibus pactis, solo affectu, nuptias contrahere possint, in dignitatibus verò positi usque ad Illustres denuò ad Instrumenta dotalia in nuptiis conficienda adstricti, nisi ante dignitatem quæsitam, vel à barbaris licet in ista dignitate constitutis, nuptiæ contractæ, *d. c.* 4. Scharschmid. *ad Nov. Exercit.* 13. *θ.* 19. 20. 21. *Ex.* 19. *θ.* 11.

IV.

circa Tutelas.

Ratione Tutelæ Liberorum Illustrium constitutum est, ut Pupillis, Illustribus & Clarissimis Parentibus natis, deficientibus tutoribus testamentariis & legitimis, in urbe ex quocunque ordine Senatorio vel Equestri ab Illustri Præfecto Urbi, adhibitis in consilium X. Senatoribus, Tutores dentur; in Provinciis autem perindè Clarissimis à Præsidibus decreto Decurionum, periculo ipsorum hactenus, ut subsidiaria conveniri possent actione, Tutores constituerentur; designarentur verò tantùm, qui Curiæ Civitatis suæ non obstricti, *l.* 1. *l.* 2. *C. de tutor. vel curat. Illustr.* cum illorum, qui Curiæ Patriæ suæ muneribus obstricti, bona Curiæ obligata, *l.* 8. *& auth. seq. C. d. Episcop.* sicque iis datis, Pupillis Illustribus non satis prospectum esset. Montanus *de Tutel. c.* 23. De cætero eadem Jura, quæ in aliis pupillis & tutoribus constituta, in Illustribus etiam valuerunt. Brunnem. *ad l.* 1. *d. t. in fin.* Proinde Tutores hi, de quibus nobis sermo est, æquè rationibus adstricti fuere, & ratione administrationis, judicio tutelæ conveniri potuerunt, atque cæteri Tutores Curatoresvè, neque ipsis licuit bona pupillorum Illustrium, sine prævia causæ cognitione & Supremi Judicis Decreto, quovis modo alienare & distrahere, aut pro lubitu donare, sed permissum saltem iis eam exercere liberalitatem & solennia proximis mittere munera,

nera, quæ mitti consuevere. *l.* 12. *§.* 3. *ff. de administr. tutel.* Perez. *ad tit. C. de tutor. & Curat. Illustr.* Finita quoque est tutela & cura in Illustribus Pupillis & Adolescentibus eodem annorum numero aliisque modis, quibus in aliis pupillis & adolescentibus expiravit.

V.

Quartò, procul dubio Illustris hæc dignitas cum potestate conjuncta eâ gaudentibus immunitatem & excusationem, tàm à suscepta, quàm suscipienda tutela inferioris ordinis pupillorum, similibusque muneribus, tribuit. *arg. l.* 12. *l.* 13. *l.* 17. *C. d. excusationib.* §. 4. *Inst. d. excusat. tutor. l.* 6. §. 14. *seqq. l.* 17. *§.* 5. *l.* 23. *l.* 30. *pr. l.* 41. §. 1. *ff. eod.* rectè; non enim magis, quàm par est, gravandi muneribus personalibus ad utilitatem privatorum primario tendentibus, qui majoribus funguntur honoribus, & omni studio Reipublicæ utilitati continuò invigilant. *l.* 2. *C. quemadm. Civil. mun. jud. l.* 10. *ff. de munerib.* cum & aliàs Jura adeò nolint Cives suprà modum oneribus gravari, ut nec defensione civitatis functus denuò extra casum necessitatis eam suscipere cogatur. *l.* 16. *ff. ad municip.* nec qui muneribus aliis functi sunt, denuò his onerari debeant, si sint alii idonei. *l.* 3. *C. quemadm. civ. mun. jud.* Quin ab honore quoque ad eundem honorem quinquennii, ad alium triennii, à legatione biennii vacationem concedant. *l.* 2. *C. de munerib.* quia iniquum censent uni continuè injungi munera, vel eadem sæpius, aut plura diversa, eodem tempore, si sint alii, qui idoneè gerere possint. Ratione susceptorum munerum Illustres hoc habuerunt Privilegium, ut per substitutos, periculo tamen suarum facultatum, satisfacere potuerint, cum cæteroquin nullus publicas functiones per aliam personam implere valuerit. *l.* 60. *C. de Decur.*

Immunitas & excusatio à tutelis inferioris ordinis pupillorum, similibusque muneribus.

VI.

Circa res, quæ vitæ humanæ, quasi instrumenta quædam, inserviunt, earumque acquisitionem per donationem, ceu modum acquirendi Juris Civilis singularem, in Magistris Militum hoc occurrit privum Jus à Gloriosi. Imperatore Justiniano in *l.* 36. *§.* 1. *C. d. donat.* constitutum, quod si ipsi in benè meritos milites, vel ex propriis suis bonis, vel ex bonis hostium, donationem fecerint, ea valere debeat absque insinuatione, utcunque excedat 500. solidos; cum contra donatio à privatis facta summam illam 500. solidorum exce-

Magistrorum militum Jus privum circa donationes militibus faciendas.

excedens, pro eâ nimirum parte, quà quantitatem istam legitimam excedit, regulariter inutilis & invalida sit, si non judicialiter insinuata fuerit, per *l.* 34. *l. pen. & ult. C. de donat.* §. 2. *Inst. eod.* Quæ Constitutiones, cum pro bono publico, (cujus utique interest, fraudes, quæ in immensis donationibus facilè committi possunt, præcaveri, & prospicere, ne quis temerè patrimonium suum effusis largitionibus exhauriat, & ne egenis civibus respubl. oneretur, quod contingere posset, si homines, aut fraude decepti, aut justo metu inducti, aut temerè & sine circumspectione magnas opes profunderent,) latæ sint, in foro conscientiæ hactenus tenent, ut donator licitè & sine peccato excessum, nulliter quippe donatum, ob omissam formam, quam velut essentiale requisitum addere potuit Jus Civile, revocare queat. Molina *de Just. & Jur. tom.* 2. *tract.* 2. *Disp.* 278. §. 26. 27. Lessius *de J. & J. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 9. Joh. Valerus, Valent. Segobrig. Decret. Doct. Prior domus Carthusiæ Majoricens. *in different. utriusque Fori. Voc. donatio. differ.* 8.

VII.

Illustrium Priv. & singularia Jura circa successionem abintestato.

In acquirenda rerum universitate per successionem ab intestato Lex 12. Tabb. Jus capiendæ hereditatis tàm arctis inclusit cancellis, ut illud intra matrem & filium filiamve ultrò citròque planè non admiserit. Prætores igitur hanc Legis 12. Tabb. duritiem aliquo modo emollituri, eos saltem post omnes agnatos ad mutuam successionem, bonorum possessione in ordine cognatorum ipsis data, vocavere. Posteà verò illæ Legis 12. tabb. augustiæ ipsomet Jure Civili certo modo emendatæ sunt, primò, Constitutione Claudii Imperatoris, Matrem in solatium liberorum bello amissorum ad legitimam eorum hereditatem admittentis, deinde Senatus Cons. Tertulliano, sub Consulatu Tertullii, temporibus M. Antonini Pii, ab Hadriano adoptati, & inde quoque Hadriani dicti, facto, quo de successione Matri, non Aviæ, in bonis liberorum deferenda ita cautum, ut ingenua trium liberorum Jus habens, Libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumvè intestato mortuorum admitteretur, §. 1. 2. *Inst. d. Sct. Tertullian.* Quod Jus à Justiniano *l. ult. C. de Jurib. liberor.* postmodum latiùs extensum fuit, datumque in defectu descendentium Matri Jus successionis legitimæ, licet Ingenua ter, vel Libertina quater non enixa. Cumque Sct. Tertullianum hoc beneficio fœminas ut liberorum procreationi & educationi operam darent, exci-

excitare vellet, Justinianus iis simpliciter successionem deberi ratus, matrum Jus sic adauxit, ut successionem legitimam in bonis liberorum ipsis simpliciter sine ullo partus editi respectu assignaverit, anteponens eas omnibus agnatis, sine ulla partis deminutione, exceptis fratribus & sororibus defuncti, etiam unilateribus. *§. 5. Inst. d. Sct. Tertull. l. ult. C. eod.* Cui per *Novellam* 118. *c.* 2. hactenus iterum derogavit, ut Germanos tantùm cum matre, cœterisque per utrumque genus ascendentibus, ex æquis partibus admiserit.

VIII.

Per contrarium quoque Liberi ad bona Matrum intestatarum admissi sunt ex Scto Orphitiano, quod Orphitio & Velio Rufo Conss. M. Antonini Philosophi & Commodi temporibus factum, dataque est tam filiis quam filiabus, etiam alieno Juri subjectis, legitima matris hereditas, exclusis omnibus defunctæ matris Consanguineis & Agnatis. Verùm cum Sctum hoc substitisset in Liberis primi gradus, id Constitutionibus Imperialibus emendatum est, vocatis etiam ad similitudinem filiorum filiarumvè Nepotibus atquè Neptibus ad Legitimam Aviæ suæ successionem, *l. 4. C. Theodos. d. legit. hered.* Sicut autem ex Scto Tertull. admissa mater ad successionem in bonis Liberorum vulgò quæsitorum & spuriorum, ità vicissim & liberis vulgò quæsitis ac spuriis Sct. Orphitiano reclusus est aditus ad maternam hereditatem, concessumque ipsis Jus successionis, non modò si soli sint, sed & si cum aliis legitimè natis, sive ex justo matrimonio procreatis liberis concurrant, *§. 3. Inst. d. Sct. Orphit.* ibi *Ddr. l. 1. §. 2. ff. eod. l. 2. l. 8. unde cognati.* Richter. *tr. d. success. ab intest. sect. 1. membr. 3. num. 6.* nisi Mater sit Illustris; Huic enim Spurii (non Naturales, hi enim & matri Illustri unà cum Liberis legitimis æqualiter succedunt. *l. 5. C. d. Sct. Orphit.* Schulz. *Synops. Instit. lib. 3. rubr. d. success. liberor. natural. tantùm.* Chassan. *Catal. gloria mundi, part. 7. considerat. 3. §. 7.* Dissent. Christin. *Vol. 4. Decis. 61. num. 5.*) haud aliter ex Constitutione Justiniani ab intest. succedunt, ac ne quidem ex testamento vel donatione ejus quacunque quid capere & acquirere possunt, quàm si legitima deficit soboles, ne stirpis claritudo ista labe & memoria maternæ infamiæ dedecoretur, *l. 5. C. d. t.* Satis enim indignum & acerbum est, in Familiis Illustribus nominare spurios. Bartol. & Salycet. *in d. l. 5.* Quod ad matrem Nobilem haud extendendum, sed ad illius successionem

Spurii perindè, ut legitimi, & cum legitimis, omninò admittendi, Mev. *part. 2. decis.* 83. Brunnem. *ad l.* 4. *ff. unde cognati.* Nisi eo per Statuta alicubi extensio expressè fuerit facta, uti in Frisiæ Orientalis Jure Provinciali *libr. 2. rubr.* wo de unächte Kinder mögen erf genahm syn, tho all öhrer Moder gütter, contigit.

IX.

Non perinde inter Patrem plebejum etiam & Spurios, Jus mutuæ successionis, legitimæ nimirum, esse in vulgus notum est. Extendunt quidem nonnulli quoque id ipsum ad successionem testamentariam, & nec testamento à Patre institutos spurios quicquam capere posse ajunt Didac. Covarruv. *p. 2. d. success. c.* 8. Vasq. *lib.* 3. *controv. Illustr. c.* 101. *num.* 8. quin relicta ipsis à Patre testamento pro non scriptis haberi, eumque, qui fidem defuncto accommodat, de hereditate spurio restituenda, velut indignum hereditate privari voluit Mantic. *lib.* 16. *d. Conj. ult. Vol. c.* 4. Ast rectè ab hac sententiâ recessit Gabr. Palæott. *d. Spuriis. c.* 40. Heig. *ad §.* 3. *Inst. d. SC. Orphit.* tùm, quòd Justinianus eos saltem arceat à successione legitima, & à testamentaria simùl tantùm ex damnato coitu susceptos, tùm, quòd quoad successionem testamentariam deficiat ratio negatæ successionis, quòd nimirum Pater sit incertus, quippe qui instituendo filium se pro Patre gerit, & satis certus existit, tùm, quòd successio testamentaria non fiat Jure filiationis, sed nudâ voluntate hominis, qui extraneum planè instituere potest. In quam sententiam consuluit Aymo Cravetta *Vol.* 1. *Cons.* 166. *num.* 11. & pronunciavit Scabinatus Jenensis Mens. August. 1617. teste Franzk. *ad Inst. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 12. qui tamen assertionem hanc ad casum non extantium aliorum liberorum restringendam monet, aliàs eos vix in una uncia, aut si parentes sint in medio, vix in besse rectè institui posse, arbitratus, ne plus Juris concedatur Spuriis, quàm naturalibus liberis, qui ità saltem institui queunt. *Nov.* 89. *c.* 12.

X.

Circa usuras.

Ne usurarum tabes civium egenorum facultates depasceretur, Justinianus Imp. super earum quantitate generalem sanctionem facere necessarium duxit, & gravissimam molem ad mediocritatem, consideratâ personarum conditione & negotiorum qualitate, deduxit, ita, ut in pecunia trajectitia centesimas, h. e. pro C. quotannis

XII.

XII.; negotiationem autem terrenam exercentibus bessales, h. e. VIII. in singulos annos pro C.; cæteris mercaturam non sequentibus in communi ferè semisses, h. e. VI. quotannis in C. stipulari permiserit, exceptis Illustribus, quibus non nisi trientes, h. e. IV. in C. concessit. *l. 16. C. de usur.* Sed hodie novissimò Imp. jure Generali ferè omnes usuræ & pensiones ad quincunces redactæ sunt. *R. J. de A.* 1548. *tit.* von wucherl. Contracten. Quod novissimo *Rec. Imp. de anno* 1654. §. Anreichend die künfftige Zinß ꝛc. ita repetitum; Specialibus autem Constitutionibus plurimorum locorum VI. pro C. permittuntur. vid. Carpz. *p. 2. c. 30. d.* 1. ibique Gosvv. ab Esbach.

XI.

Circa movendas vel suscipiendas actiones in judicio quoque Illustres hi nostri varia habent privilegia, & quidem primò, ratione fori hoc insigni gaudent privilegio, quod, si ipsi criminum insimulentur, non nisi apud Principem, vel datum ab eo cognitorem, de iis conveniri accusarive possint, & datus hic à Principe Commissarius quidem minimè facultatem sibi arrogare valeat, contra ipsos vel substantiam illorum quicquam statuendi, postquàm crimen fuerit patefactum; sed peractâ demandatâ sibi cognitione ad Principem referre necesse habeat, illiusque arbitrio ultionis modum relinquere teneatur; Principis namque solius voluntati reservata est pœnæ in eos statuendæ tùm definitio, tùm executio vel remissio, *l. ult. C. ubi Senator. vel Clariss.* nec refert, utrum gravia patraverint crimina, & post depositam etiam administrationem accusentur, quia nullius tamen alterius Judicis potestati subsunt, nisi ipsiusmet Principis. Quod nequaquàm absonum videri debet, tùm ob gesti honoris reliquias, quæ durant finito etiam officio, *l. 13. in med. C. d. advocat. diversor. Judic.* sicut expresse splendor perfunctæ dignitatis remanere dicitur administratione deposita, *l. 1. C. de Præfect. Prætor. l. 12. l. 3. C. proxim. sacror. scrinior.* Christinæ. *vol. 5. decis.* 110. tùm, quod multa sint concessa Illustribus, quæ non sunt concessa inferioribus. vid. *l. 27. §. ult. & pen. ff. d. t.*

Ratione fori, in causis criminalibus.

XII.

Habent hìc vi *d. l. ult. C. ubi Senator. vel Clariss.* etiam hanc prærogativam Illustres, qui administratione aliquâ funguntur, ut quamdiu causa criminis agitur, sedere possint in aliqua Secretarii parte, quæ

Quamdiu criminis causa agitur, locus

coram Judicibus sedendi conceditur.

quæ Judicibus inferior, altercantibus verò superior esse videatur, ut habent verba *d. l. ult.* Servari etiamnum hæc passim consuetudine in reis potentibus, genereque ac rerum gestarum gloria commendatis, ut non nisi coram Principe aut Supremo ejus Consilio conveniantur, & in scabello sedeant ad objecta crimina per se respondentes, sique convicti fuerint, relatio ad Principem fiat, ut ejus autoritate & nomine condemnentur, testatur Perez. *ad. d. t. C. n. 5.* Ità apud Hispanos causas Illustrium coram Rege aut in Supremo ejus Senatu agi refert Bobadilla *lib. 2. Politicor. c. 17. in fin.* Sic & in Galliâ de Principum sanguinis & Parium Franciæ causis tantum Supremum regni Parlamentum, Lutetianum, cognoscere, patet ex verbis Principis Condæi apud Gramondum *lib. 2. histor. pag. 126.* ità se natum dicentis, ut non alibi, quam in Parlamento convocatis Franciæ Paribus judicari possit; & ex testimonio Autoris *de l' Estat de France* scribentis: *Le Parlement de Paris a cette prerogative, qu'il est seul appellé la Cour des Paris, ou les Ducs & Pairs de France & plusieurs Officiers de la Couronne prêtent le serment, & ou aussi ils doivent estre jugez, quand ils sont accusés de quelque crime, &c.* quo afferto quoque subnixus Joh. Andr. Gerhard. *Discursib. de Parlament. Gall. & Angl. D. 1. Sect. post. §. 2.* tradit in Parlamento Parisiano, ceu omnium supremo, dijudicari causas & controversias Parium', les causes des Pairs, des Princes du sang & des Officiers de la Couronne. Observari quoque ibi in viris ejusmodi dignationis istam sedendi prærogativam, eamque à Senatu Lutetiano Byronio delatam, testatur Mornatius *ad d. l. ult.* Pariter Simon à Grœnevvegen. *tract. d. LL. abrogat. ad rubr. d. t. C. ubi Senat. vel Clariss.* notat ac similitudinem Privilegii Senatoribus vel Illustribus & Clarissimis *d. t.* ratione fori concessi hodiè etiam quoscunque Hollandiæ, nec non Unitarum Provinciarum Senatores Hagæ-Comitis commorantes in Supremâ Hollandiæ Curiâ tàm in Civilibus, quàm Criminalibus causis tantùm conveniri, nec consentientes quoque ad aliud trahi posse judicium; Cùm verò moribus Hollandiæ Viri Illustres ex præcedenti administratione, non nisi ex præcedenti informatione & decreto Curiæ à Fisci Procuratore generali accusentur, eoque non leviter & ante probationes in reatu, qui dignitatem omnem tollit, constituantur, eos in cognitionibus sibi sedendi facultatem minimè arrogare posse, sed aperto capite gladio discinctos coràm Judice stare teneri, asserit *ad d. l. ult.* Quemadmodum id etiam Jure Civili in iis, qui non ex præcedenten-

cedenti administratione Reip., sed ex privilegio Illustres sunt, statutum *d. l. ult.* add. Elbert. Leon. *Consil.* 80. ubi occasione causæ Comitis Egmondani, in quâ consultus de privilegio fori Equitum Aurei Velleris agit.

XIII.

Meruerunt porrò Illustres & hoc insigne privilegium, quòd non ut privati, ob debita & imputata delicta, carceri subterraneo mancipari debeant; sed si gravius aliquod facinus admisisse arguantur, extra carcerem in Palatio vel alio digniori loco sub tuitione (ità legendum existimat Cujac. *in l. 16. C. d. dignitat.*) h. e. custodiâ militari detinendi, vel juxtà vulgarem lectionem *d. l. 16.* sub fidejussione habentem fidejussoribus committendi sint. *d. l. 16.* prout nimirum id arbitrabitur, qui de patrato crimine cogniturus est, pro qualitate & quantitate, sive levitate & gravitate indiciorum, quæ contra personam suspectam adsunt, atque ex iis, vel de innocentia vel culpa ejus, capiendâ conjecturâ, Farinac. *Op. Crim. q. 33. n. 63.* Brunnem. *Procesf. Inquisit. cap. 8. membr. 1. n. 8.* Carpzov. *qu. 111. n. 41. seqq.* cujus arbitrium in atrocissimis delictis hodiè se quoque ad incarcerationem Illustrium extenderenotant laudati Autores. Extra carcerem in digniori loco custodiendi.

XIV.

Circa in jus vocationem & citationem hoc privum habent jus Illustres, (ut & Clarissimi) quod nec in Civilibus nec Criminalibus causis nudâ Executoris voce conveniri aut citari debeant vel possint; sed per literas sint evocandi & requirendi. *l. 17. C. d. dignitat.* post Scacc. & Maranth. Brunn. *ad tit. Cod. d. dignitat. n. 39.* Ubi subjicit id Interpretes hodiè ad Nobiles & Doctores extendere, atque eos etiam in scriptis citandos esse, velle Guidon. Pap. *sing.* 8. Corset. *sing.* 83. Circa in jus vocationem & citationem.

XV.

Privati in jus vocati olim, ni vocantem protenus sequi, aut obtorto collo in judicium trahi mallent, idoneis & locupletibus fidejussoribus acturo regulariter cavere debuerunt, de se judicio dicta die sistendo, *t. t. ff. in jus voc. ut eant, vel satis aut caut. dent.* Justiniani tempore ampliùs Reos suo nomine conventos, se usque ad terminum litis permansuros, cavere oportuit, *§. 2. Inst. d. satisdat.* Vultej. *d. Judic. lib. 2. c. 5. num. 285.* & regulariter quidem etiam satisdatò, i. e. per idoneos Circa cautiones in judicio præstandas.

 fide-

fidejussores, *d. §. 1. l. 2. pr. qui satisd. cog.* quæ cautio etiam adhucdum hodiè in hoc Ducatu Würtembergico, si ab actore ante Litis Contestationem petatur, à reo præstanda venit. J. P. W. *p. 1. t. 22. §.* Deßgleichen 2c. In Foro autem nostro Saxonico ab eâ, ut à quavis alia, reum, nisi forsan de fuga sit suspectus, prorsus immunem esse, testatur Carpzov. *p. 1. c. 5. d. ult. & in Proc. t. 9. a. 5. n. 12. seqq. itemque l. 2. Resp. 79. n. 12. 13.* ex ratione, quod satis gravatus hoc ipso censeatur Reus, quod judicio pulsetur, non amplius gravandus ac onerandus, *arg. l. 14. ff. d. Offic. Præsid.* Chil. König. *in Proc. c. 47. n. 18.* add. Joh. Philipp. *Us. Pract. ad tit. d. satisdat. Eclog. 166.*

XVI.

In Actorum personis quoque, primò moris esse cœpit, ut Executores litium cautionem ab ipsis actoribus de peragendis suis intentionibus exigerent, nec non sponsionem pœnæ, ni actores id facerent & victoriam reportarent, cum aliquis ex suâ Provinciâ in urbem revocaretur. Probavit id Justinianus & in *Nov. 53. c. 1.* sanxit, idem observari, quoties quisque ad Extraordinarium quemque Judicem, sive extra territorium suum Principis rescripto vel privilegio aliquo evocatur. Add. inde desumptam *Auth. Quod fieri. C. d. dilat. & c. f. c. 3. q. 1.* in quem d. Auth. relata &, ut loqui solent, canonisata est. Secundò postmodum etiam constituit, ut non prius Reus, quamvis ad suum Judicem vocatus, actori libellum mittenti respondeat, quam ipse actor caverit, se intra duos menses litem contestaturum, ac ni id fecerit, præstiturum se duplum omnis damni, sic tamen, ut cautio 36. solidos minimè excedat. *Nov. 96. pr. & c. 1.* inde sumpta *Auth. Libellum. C. d. Lit. contest. d. c. fin. c. 3. q. 3.* pariter canonisata. Tertiò, sic generaliter à Judicibus voluit provideri, ne prius aliquis in Jus vocetur, quam actor cautionem præstiterit idoneam de permanendo in judicio usque ad finem Litis, nec non de decima parte quantitatis in libello comprehensæ sumptuum nomine adversario præstanda, si convictus ille fuerit, injustè litem movisse. *Nov. 112. c. 2. pr.* & hinc sumpta *Auth. Generaliter. C. d. Episc. & Cler.* In cujus locum successit hodiè in Foro Saxonico usitata cautio de expensis & reconventione ab actore, si ante Litis contestationem in prima instantia (alioquin enim nec post in secunda appellationis instantia peti potest. Mev. *p. 1. d. 137.*) à reo petita fuerit, omninò præstanda, Carpzov. *p. 1. cap. 1. d. 1. Proc. d. t. 9. a. 5. n. 28. & L. 2. Resp. 76.* modò reus etiam causam, de qua convenire

venire velit actorem, alleget, & juxtà Libellum exhibeat, aut se intra terminum exhibiturum offerat. Mev. *p.* 4. *d.* 166. *& p.* 3. *d.* 22. cujus cautionis in prima instantia præstitæ effectus in secunda dein instantia perdurat. Mev. *p.* 3. *d.* 396. Brunnem. *ad. l.* 1. *qui satisd. cog. num.* 3.

XVII.

Omnis illa cautio Judicialis regulariter datis fidejussoribus præstanda erat à privatis, præterquam si quis tempore præstandæ cautionis in provinciâ, ubi lis peragenda, bona immobilia sufficientia possidebat, is enim à satisdatione liberabatur, *l.* 15. *ff. qui satisd. cog.* quin & si cautio Judicio sisti exigebatur, non minus ab oppignoratione ac juramento eum in finem præstando immunis erat, non obstante *l.* 7. *ff. ut legator. vel fideicomm. serv. caus. cav. l.* 8. *C. de princip. agentib. in reb.* vid. Hahn. *ad tit. qui satisd. cog. n.* 11. Brunn. *ad d. tit. C. circà fin.* B. Dn. D. Lauterbach. *Disp. ad citat. l.* 15. *qui satisd. cog. in fin.* Observatur hoc posterius, & quidem cum aliqua amplitudine etiamnum hodiè passim, ac in specie quoque in Electoratu nostro Saxonico, ut nimirum quicunque alicubi locorum in Electoratu bona immobilia, vel his æquiparata, possidet, nusquam illius ditionis Judiciorum, & illa cautione de expensis & reconventione, oneretur, juxta apertam Constitutionem D. Augusti Electoris *p.* 1. *const.* 5. *pr.* ibi: Der so unter uns Güter hat, und gnugsam in unserem Land besessen, soll den Vorstand vor die Expens und zur Wider-Klag zu bestellen nicht schuldig seyn. ibi: Carpzov. *def.* 2. Ob cessantem fugæ suspicionem, cujus solius ergò in foro Saxonico cautio exigitur. Carpzov. *L.* 2. *Resp.* 79. Quod procedit, 1. etiamsi bona non sint sub Judice, ubi litigatur, sita, dummodò intra Electoratum sint, *d. Const.* ibi: Ob er gleich unter dem Gericht, darfür er beklagt, sonst nicht seßhafftig. Carpzov. *def.* 3. 2. Licet actor extra Electoratum habeat Domicilium, Carpzov. *ibid. def.* 6. ut, 3. quoque minimè opus sit speciali eorundem oppignoratione, *d. Const.* verbis: So soll er auch nicht getrungen werden, einige Gunst über die Güter von den Gerichten, darunter Sie gelegen, an Vorstand auszubringen. ibi Carpzov. *def.* 4. *& L.* 2. *Resp.* 78. *à pr. ad num.* 8. nec, 4. quicquam referat, utrùm possessor bonorum immobilium de cætero sit obæratus, ipsiusque bona creditoribus oppignorata, Carpzov. *def.* 14. Aut 5. patiatur planè super iisdem bonis controversiam. Carpzov. *def.* 15. quin licet [illegible]enum eorum non habe-

habeat Dominium, sed sit fortè Vasallus vel Emphyteuta, Carpz. *def.* 20. B. Lauterbach. *d. Disp. cap.* 4. §. 2. imò 7. idem etiam de Usufructuario prædii tradit Carpzov. *def.* 21. sed vid. *d. l.* 15. §. 1. B. Lauterbach. *d. Disput. cap.* 3. §. 16. porrò 8. hoc etiam extendit Carpzovius ad annuos reditus *def.* 16. item 9. ad actiones ad immobilia competentes, *def.* 17. sed vid. Lauterbach. *d. c.* 4. §. 8. nec non 10. ad Creditorem pecuniæ hereditariæ, cujus dies nondum cessit, *def.* 18. quod limitat *L. 2. Resp.* 77. ut pecunia credita sive nomina in Camera Electorali non relevent Actorem à satisdatione, in Judicio Appellationum, nisi pignoris loco, deponatur instrumentum obligationis, cum recognitione, de non exigendo pecuniam, ante litis egressum; & denique 11. ad res mobiles pretiosas facilè amoveri nescias, *def.* 19. jung. Mev. *p.* 8. *Dec.* 304. Marquard. *d. Jur. Mercat. l.* 3. *c.* 6. *n.* 35. *seqq.*

XVIII.

A necessitate autem satisdationis dignitatis suæ intuitu exempti sunt Illustres, & qui iis uno gradu inferiores, Spectabiles nimirum, qui cautioni juratoriæ committuntur, etiam criminaliter accusati de non atroci crimine, juxta Farinac. *q.* 33. *n.* 64. ubi ad levia crimina restringi vult text. *l.* 17. *C. d. dignitatib. l.* 12. *C. d. prox. sacr. scrin.* Cui Juratoriæ cautioni, si non steterint, & contra insertum ei sacramentum ipsi vel eorum Procuratores abfuerint, in Civilibus causis decernetur missio in possessionem, in Criminalibus ob contumaciam illustri dignitate privati condemnabuntur inconsulto Principe, *d. l.* 17. Procedit dictum assertum de Illustribus ad cautionem juratoriam admittendis, sive Fidejussores habere possint, sive non. Franzk. *ad tit. qui satisd. cog. in fin.* Struv. *Exerc.* 5. §. 24. (quo ultimo casu aliàs Plebeji etiam ad cautionem juratoriam admittendi ex necessitate quâdam, in hoc ab Illustribus differentes, si modò sint vitæ integritate conspicui, probæ famæ, nec de fugâ suspecti, & deinde jurent, se nec pignora habere, nec fidejussores idoneos, quantacunque licet adhibitâ diligentiâ, reperire potuisse. *Nov.* 112. *c.* 2. *Auth. Generaliter. C. d. Episcop. & Cleric.* Hodiè autem de credulitate saltem jurant, uti patet ex seq. pronuntiandi formulâ: Würde Kläger schwören, daß Er so viel nicht im Vermögen, glaube auch nicht, daß er nach angewendetem möglichen Fleiß, den geforderten Vorstand, mit Bürgen oder Pfanden, bestellen könne, so wird

Er

Er solchen mit seinem leiblichen Eyde zu bestellen, billich zugelassen ꝛc. Quam in usu hodiè esse testatur Carpzov. *in Proc. Tit. 9. art. 5. num. 53.*) Etsi verò cautionem illam, quatenus exigitur & præstatur à Personis dignitate Illustribus, mediante juramento, secundùm quorundam opinionem nomine satisdationis venire, moribusque sic necessitatem satisdandi per fidejussores in desuetudinem abiisse, testetur Treutler. *V. 1. D. 5. θ. 2. lit. a.* attamen sententiam istam rectè rejicit Bachov. *ibid.* nam quod statim ab initio cum altero stetit, & adhuc durat, mutatum censeri nequit: Viri Illustres autem statim ab initio liberati fuêre ab onere satisdandi, ergò in iis modus satisdandi propter dignitatem mutatus dici nequit. Minor ex alleg. *L. 17. C. d. dignit.* patet; Neque sequitur: à quibusdam exigitur cautio juratoria, ubi regulariter ab aliis satisdatio requiritur; ergò appellatione satisdationis venit cautio juratoria; nam id ex peculiari legis dispositione est, quod à quibusdam propter singularem illorum qualitatem, loco satisdationis alia præstetur cautio, interim propterea non confundenda est species cum specie, quod utique fieret, si juratoria cautio, in Personis Illustribus satisdatio esset, cum propriè satisdatio dicatur, quæ fit datis fidejussoribus, *L. 7. pr. ff. d. prætor. stipulat.* Alio quæstio est: An adhuc hodiè Illustres committantur juratoriæ cautioni; num verò perindè ac plebeji satisdare cogantur, ubi ab his exigitur fidejussoria cautio? cujus posterius membrum affirmat Treutler. *d. θ. seq. lit. b.* cum Claro *§. fin. q. 46. & aliis.* Sed vid. Excell. Dn. Harpprecht. *Disp. de Caut. Jurat. th. 24.*

XIX.

Jure Veteri nemo regulariter per Procuratorem agebat, vel actionem excipiebat, (etenim ex L. XII. Tabb. non licebat procuratorio nomine agere, nisi pro populo, pro libertate ac pro tutela, & ex L. Hostil. de furto pro absenti Reipublicæ causa vel ab hostibus detento. *pr. Inst. per quos agere poss.* ibi Franzk.) sed quilibet in Judicium ipse venire compellebatur, quamvis etiam decumberet, vehebatur enim tunc ab actore jumento aut curru, testante Aulo Gellio *l. 20. noct. atticar. c. 1.* Postmodùm verò sensim introductum & receptum est, ut quisque pro arbitrio per Procuratorem actionem intentare vel excipere possit, quia morbus, ætas, necessaria peregrinatio, imperitia rerum forensium, multæque aliæ justæ causæ sæpè intercedunt, impedimentoque sunt, quo minus litibus no-

Circa procuratores Illustrium in judiciis.

ſtris ipſi ſupereſſe queamus, interdum etiam certâ ex cauſâ nolimus, *d. princ. & l. fin. C. d. Procuratorib.* Non tamen in Criminalibus cauſis, quarum pœna ad relegationem usque extendi valet, (in cauſis enim pœnam pecuniariam habentibus aliud juris ſemper fuit. Boſſ. *tit. an in criminali judicio. n.* 5. Clar. *§. fin. q.* 42. *n.* 5. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 1. *num.* 13. Cævallos *q.* 289. *n.* 1. Farinac. *q.* 99. *n.* 66.) Procurator ſive Mandatarius admiſſus fuit, à parte accuſatoris quidem, imprimis ob periculum inſcriptionis, *l.* 13. *§.* 1. *d. public. judic. l.* 15. *C. d. accuſat. l.* 1. *ff. an per cauſ. appell. reddi poſſ.* Beſold. *in delib. jur. lib.* 3. *q.* 20. Carpz. *q.* 105. *n.* 4. 5. quâ ratione hodiè ceſſante, ceſſat & ipſa prohibitio, admittiturque nunc moribus, ut accuſatio per Procuratorem etiam fiat. Beſold. Carpzov. *dd. locc.* Hahn. *d. Procuratorib. num.* 5. Claſenius, aliique ad *Ord. Crim. artic.* 12. Diſſentit Bocer. *Claſſ.* 3. *Diſp.* 6. *th.* 38. ex parte Rei verò in talibus cauſis etiamnum dari nequit Procurator, ex cauſa, ne ipſo Reo aufugiente ipſum judicium reddatur eluſorium, *dd. text.* non exiſtente, contra quem concepta feratur, & executioni detur ſententia, promeritaque eâ ſtatuta pœna, cum Procurator ulterius, quàm ad pœnam pecuniariam ſe obligare minimè poſſit. Hieron. de Cævallos *in Spec. commun. opin. contra commun. q.* 237. cum ibi allegatis. Farinac. *d. q.* 99. *num.* 118. Carpzov. *d. q. n.* 43. Claſen. *d. l.* ubi varias exceptiones & declarationes reperies.

XX.

Hîc autem Illuſtres noſtri iterum peculiari gaudent jure, ipſi enim tàm in pecuniariis, quam in criminalibus injuriarum cauſis, non modò poſſunt, ſed modis omnibus etiam debent Procuratorem conſtituere, perque eundem actiones & accuſationes illas movere vel ſuſcipere, *l.* 25. *C. d. Procuratorib. Auth. hoc jus dabit. C. eod. Nov.* 71. *l. fin. C. d. injur.* ſententia tamen (in cauſa injuriarum criminali) absque nota infamiæ in ipſorum Illuſtrium perſonam proferenda, *d. l. ult. C. d. injur.* quæ in *can.* 18. *verſ. niſi. cauſ.* 3. *qu.* 9. canoniſata; Quod maximè ſingulare eſt, primò, in eo, quòd nulla infamiæ, quæ aliàs injuriarum ſuo nomine condemnatum ordinariè ſequi ſolet, *l.* 6. *§.* 2. *d. his qui not. infam.* macula ipſis inuratur, ſed ea per abſentiam ab Illuſtribus evitetur, dùm nimirum ipſi in judicio non comparent, ſententiaque in abſentes fertur. Perez. *C. d. injur. n.* 17. Gail. 2. *O.* 102. *n.* 7. Secundò, quoque in hoc, quòd, licet eorum nomine egerit

rit Procurator, sententia tamen in ipsorum principalium feratur personam, cùm aliàs sententia in Procuratorem tanquàm litis Dominum stringenda. *l. 22. C. d. Procuratorib. l. 1. C. d. sent. & interlocut.* Unde Brunnem. *ad d. l. n. 6.* etiam tradit, Procuratorem hunc à personâ Illustri, in causa injuriarum criminali datum, videri nudum tantum ministrum, qui vicarias præstet operas, & expediat, quæ à dignitate mittentium sunt alieniora. Non autem dictæ leg. dispositionem in aliis causis criminalibus obtinere vult Farinac. *d. q. 99. n. 119.* & cum eo Brunnem. *d. l.*

XXI.

Cum alii ad testimonium in causa quacunque reddendum in Judicio comparere tenentur, Illustres, ut personæ egregiæ, in suis ædibus, misso ad eos Commissario, examinandi veniunt. *l. 15. ff. de jurejur.* Habent denique & id eximii privilegii loco, ut in causis criminalibus torqueri non possint regulariter. *l. 11. l. 16. l. 17. C. de quæst. l. 8. l. 10. C. de dignit.* Carpz. *Pr. Crim. q. 118. n. 71. seqq.* Quod multò magis in hodiernis Illustribus personis illos multis parasangis superantibus obtinet, cum & Nobiles, Doctores ac Licentiati hodie vi *dd. ll.* privilegium immunitatis à tortura prætendant, quanquam eodem frui non ubique ipsis concedatur. Licet verò illud ipsum iisdem in Imperio nostro adhucdum competere, nec consuetudine contraria abrogatum dicatur, multas tamen patitur restrictiones, quas videsis ap. Carpzovium *d. q. 118. n. 87. seqq.*

Circa testimonia ab ipsis reddenda.

Immunitas à tortura.

SECTIO II.

CAPUT I.

De Personis Illustribus hodierni Sacri Romano-Germanici Imperii.

AD methodum primæ partis & hìc, primò, consideraturi sumus, quinam hodiè Illustrium nomine apud nos veniant in Imperio nostro Romano-Germanico, quod ità, non tàm à prima Imperii Romani Occidentalis, quatenus illud tunc temporis in exiguis consistebat reliquiis, à Carolo M. Francorum Re-

Imperii Romano-Germanici

ge factâ acquisitione, quam ab ejusdem æterno fœdere cum ipso Germaniæ Regno ab Ottone I. Carolum M. factis & nomine æquante, factâ conjunctione, audit; ut enim per illam ad Francos, sic per hanc, à gente Carolinâ iterum destitutum, derelictumque, verè ad Germanos, separatum jam tum à Francis, liberumque suæ nationis regnum, in Caroli M. Nepote, Ludovici Pii filio secundo genito, Ludovico Germanico, fundatum, & justâ ac diuturnâ possessione in ejusdem posteris continuatum, ac deinde post fatalem eorum casum, qui in Ludovico IV. acquirentis lineæ, ex prosapia Caroli, ultimo, contigerat, ex gravi, necessariaque causa, maturo consilio, per liberam electionem, ad alias nationis Germanicæ familias devolutum, eoque tempore penes Ottonem constitutum habentes, pleno Jure translatum est, Sacro-Sanctum Romanum Imperium, adhucdum apud eos justâ, per tot jam secula, sine ullâ validâ interruptione continuatâ, possessione persistens, quod agnovit Joh. Fraxineus Henrici II. Galliæ Regis Legatus apud Thuanum *lib.* 10. *histor. fol.* 201. dum inquit: *Imperium* (Romanum) *in Regum Francorum familiâ primùm fundatum commune utrique genti* (Germanorum & Gallorum) *fuit, deinde ad Germanos translatum est*, ab Ottone nimirum M; quem non ut Carolum Senatus Populique Romani electione vel pacto, sed Jure belli illud acquisivisse, & ad Germanos perduxisse, probare satagit Dn. Conrad. Samuel Schurzfleisch. *Dissertat. d. Divis. Imper. Carolini.* §. 75. 76. subjungens, non necessitatis ideòque, sed cautionis fuisse, quod Otto M. Jure belli firmatus & fultus cum Senatu Populoque Romano pactionem fecerit, quæ & hinc non spectaverit ad causam possidendi, sed ad securitatem retinendi Imperii, dùm Romani ultrò fassi, Ottonem M. Jure armis quæsito uti, & ex eo capite sibi justè imperare, ac testati, se pacto suo ei non dare summam potestatem, quippe quam jam victoriæ Jure acquisiverit, sed solùm declarare suam Jure belli introductam parendi obligationem. Vim itaque pacti cum Ottone M. initi, Ottonis III. & Gregorii V. tempore denuò confirmati (vid. *canon.* 23. *dist.* 63. Conring. *d. finib. Imp. c.* 9. 10.) præcipuè in eo sitam fuisse, ut præter verum, validumque belli Jus, voluntariâ quoque populi Romani cessione, omnis in universum potestas repetendi ac revocandi Imperii in posterum prorsus extingueretur, Imperiumque Romanum æterno fœdere cum Regno Germaniæ conjungeretur, adeò, ut Germani deinceps eâdem electione Reges sibi,

bi, & Imperatores Romanis summâ & in perpetuum mansurâ potestate constituerent. Non igitur injuria ex perpetuo illo per Ottonem Germaniæ Regibus parto Jure in Augustum Imperii Romani Decus, Respubl. nostra hodienum Imperii Romano-Germanici, vel, si mavis, Imperii Romani Teutonicæ nationis, nomen, sanctaque ejus Capita, Imperatorum Romanorum, semper Augustorum, titulum sibi vindicant.

II.

Constat autem apud nos hactenus in *significatu solenni ac curiali*, titulum Illustrium, Comitibus ac Baronibus, tributum esse, ità, ut illi Illustrissimi, hi Illustres communiter salutati fuerint. Feltman. *d. t. bonorum. c.* 4. ut verò mores hodierni sunt, quemadmodum in vestibus, aliisque similibus, sic & in titulis luxus indies magis magisque excrescit, ac titulatura de die in diem aliam atque aliam induit faciem, ferèque nunc titulis hic Nobilibus in dignitate constitutis etiam communis factus est. Illustres

III.

In *Oratorio autem significatu*, sub Illustribus comprehenditur: I. ipsemet Imperator, qui fons & scaturigo omnium dignitatum, Reinking. *d. R. S. & E. lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 2. *n.* 4. gaudens quippe facultate creandi non modò Duces, Principes, Comites, Barones, & Nobiles; sed etiam Reges, testantibus de priori passim vel hujus ac superioris seculi, ne de antiquioribus collatarum ejusmodi dignitatum exemplis, de quibus videsis Mylerum, *Archolog. cap.* 9. *&* 10. quicquam dicamus, actis; ex quibus neminem latere puto, à Maximiliano II. Imperatore, Johannem Comitem de Ligni Anno 1568. inter Principes Imperii adlectum, & quia, derelicto avito nomine, se à Comitatu Arembergico, qui ipsi cum Margarita Marcana obvenerat, Arembergicum appellavit, sub Principis Arembergæ nomine Circulo Rhenano inferiori adscriptum esse. Ejus filius primogenitus Carolus, (quem erroneè Zeilerus *d. circul. Imp. tit.* 2. *pag.* 17. primùm in Principem evectum anno 1576. scribit, forsan ex causa, quòd Ipse sessionem & votum in Comitiis tunc nactus) per connubium Annæ, Philippi Ducis Arschottani, Principis de Chimay, filiæ, & Caroli fratris unici, Anno 1612. absque liberis mortui, heredis, Ducatu Arschottano, & Principatu Chimacensi,

in significatu *Oratorio:* I. Imperator, fons & scaturigo omnium dignitatum.

Principes ab Impp. creati; à Maximiliano II.

nec non Comitatu Bellemontii locupletatus, Pater extitit Philippi Ducis Arschottani, & Alexandri Principis Chimacensis; alter autem filius Robertus Barbansonios propagavit, quorum omnium posteris in universum, totique adeo familiæ Arembergicæ, Ferdinandus III. Imperator axioma Ducale impertivit atque confirmavit Anno 1644. Constat indè porro à Rudolpho II. Carolum Mansfeldiæ Comitem, Petri Ernesti filium, Anno 1595. Pragæ ad Pricipalem dignitatem evectum, sed absque liberis ante patrem iterum mortuum.

Rudolpho II.

IV.

Ferdinando II.

Et quem quæso fugit, à **Ferdinando II.** creatos esse Principes **Ernestum Comitem de Schaumburg**, Anno 1620. titulo Principis Holsatiæ & Schaumburgensis ornatum, quod cum Rex Daniæ **Christianus IV.** ægrè ferret, tanquàm in suum & cognatorum Ducum Holsatiæ præjudicium factum, & Imperatorem per literas de dato Crempe 29. May. Anno 1620. interpellaret, de titulo isto abolendo, responsum autem de dato Viennæ 2. Martii 1621. acciperet, nihil in præjudicium Ducum Holsatiæ ab Imperatore tentatum, sed Ernestum Comitem non Holsatiæ, sed bonorum, quæ in Ducatu Holsatiæ ex antiquo Jure adhuc obtineret & possideret, Principum ordini adscriptum esse, eò acquiescere nolens, denuò literis de dato Haffniæ 18. April. 1621. instaret, ut titulus retractaretur, vid. Londorp. *Act. Publ. p. 3. c. 38. seqq. p. 4. c. 83. & 89.* novus Princeps verò titulo illo abstinere sponte nollet, Rex ipsum bello adortus ad id compulit, eò magis a. ille post abolitus fuit, quia Princeps mox sequenti anno sine liberis obiit.

Johannem Georgium Comitem de Hohenzollern, ejusque filium primogenitum cum omnibus suis descendentibus, qui futuri possessores der Fürstlichen Graffschafft und Stamm-Hauses Hohen-Zollern, vigore Diplomatis exhibiti à Limnæo, *tom. 1. addit. lib. 5. post cap. 9.* add. *tom. 2. addit. ibid.*

Johannem Ulricum de Eggenberg, Baronem antè, cum omnibus ac singulis descendentibus utriusque sexûs, Dn. ImHoff *in Notitia Histor. Herald. Genealog. Procerum Sacri Rom. Imp. lib. 5. cap. 3. num. 2. 3.* Limnæus *tom. 1. addit. lib. 5. post cap. 7.*

Philip-

Philippum Ottonem Comitem de Salm, cum filio natu majori, cunctisque eorum descendentibus, qui Comitatum Salmensem possessuri, vigore Diplomatis relati à Limn. *tom. 2. addit. ad lib. 5. cap. 15.*

Zdenko Adelbertum de Lobkovvitz, ex Barone quidem, pariter cum omnibus suis descendentibus, vi Diplomatis Aureâ Bullâ signati de 17. August. 1624. exhibiti ab Uffenbachio *tr. d. Jud. Imp. Aul. c. 11. pag. 126. seqq.* add. Limnæus, *tom. 4. & 5. sub fin. lib. 5. cap. 11.*

Franciscum de Dietrichstein, Cardinalem Ecclesiæ Romanæ, concessâ ipsi facultate, ex agnatis suis aliquem heredem collatæ dignitatis Principalis constituendi. Cum igitur Maximilianum ex fratre Nepotem supremâ voluntate heredem ex asse nuncupâsset, isque Patrui hereditatem, tàm quoad possessiones in Moraviâ coëmptas, quàm Principalem dignitatem crevisset, hæc ipsi & posteris ejus novo Diplomate ab Imperatore Anno 1631. confirmata est, ità tamen, ut filio tantùm majori natu è lineâ descendente axiomate Principali, eique annexa prærogativa uti frui Jus esset. Im Hoff *lib. 5. cap. 15.*

V.

Porrò quem præterit, Ferdinandum III. Imperatorem, Principale axioma contulisse Ferdinando III.

Comitibus Nassoviæ, lineæ Siegensis, Dillenburgicæ, Diezensis, & Hadamariæ, suâque authoritate apud Status Imperii perfecisse, ut Anno 1654. in Comitiis Ratisbonensibus ad sessionem & votum in Collegio Principum admitterentur, vid. Limn. *tom. 5. lib. 5. post cap. 12.* Im Hoff. *lib. 5. cap. 6. num. 17.*

Octavio Principi Piccolomini, qui Prole nulla ex Conjuge sua suscepta supremis tabulis Heredem ditionum in Bohemia acquisitarum & dignitatis Principalis scripsit Æneam Piccolomineum, suum è fratre Pronepotem, cujus frater nunc superat. Im Hoff. *lib. 5. cap. 15.*

Johanni Weickardo Comiti Auerspergio, hac cum conditione, ut semper Senior ex ejus Descendentibus, & in illorum defectu alius ex Gentilibus Principali axiomate utendi facultatem habere debeat. vid. Limn. *tom. 5. lib. 5. cap. 3.*

Enno-

Ennoni Ludovico Comiti Orientalis Frisiæ, itidem cum illâ limitatione, ut semper primogenitus ex futuris descendentibus solùm Princeps esset, reliqui Comitis titulo contenti viverent. Ei verò Anno 1660. absque filiis defuncto successit frater, **Georgius Christianus**, cui Gloriosissimus & Invictissimus Imperator **Leopoldus**, (cui DEUS porrò vitam & victorias super hostes suos clementissimè largiatur,) Anno 1662. Principale decus **Ennoni Ludovico** primitus collatum, renovavit, sed etiam ipse præmaturo fato Anno 1665. die 10. Januar. ante introductionem in Senatum Principum, viventium numero exemtus, quam filius ejus posthumus, **Christianus Eberhardus**, magni & prudentis animi Princeps, vel potiùs ejus nomine Serenissima Mater **Christina Carola**, nata Ducissa Würtembergiæ, &c. Vidua & Tutrix Regens, mox Anno 1667. obtinuit, loco ipsi ante Principes Fürstenbergicos concesso, sed cum Jure alternandi, sic tamen, ut Domus illius duabus vicibus præcedat, & tertiâ demùm vice Fürstenbergicis cedat.

VI.

Leopoldo. Denique in omnium recenti adhuc memoria procul dubio erit ab Augustissimo Imperatore **Leopoldo**, porrò ad Principale fastigium etiam evectos

Johannem Ferdinandum, **Comitem de Portia**, cum omnibus Descendentibus masculis. Im Hoff. *lib.* 5. *cap.* 17.

Hermannum Egonem, **Egonis Comitis Fürstenbergici** filium cum fratribus Anno 1661. ita, ut secundum pacta familiæ semper primogenitus Princeps esset.

Johannem Adolphum Comitem Schvvarzenburgicum, Secretiorem Imperatoris Consiliarium & Judicii Imperatoris Aulici tùm Præsidem, Anno 1671. qui Cato in foro, Cicero in rostris, Fabius in armis, Patriæ providus, Prodigus sui, publico elogio prædicatus, teste Im Hoff. *lib.* 5. *cap.* 10. *n.* 8.

Albertum Ernestum Comitem Oettingensem, cum filiis & descendentibus, hac quidem extensione, ut si eum sine filiis decedere contingeret, frater ejus secundo genitus **Joachimus Ernestus**, cum descendentibus suis, & eo quoque sine filiis mortuo, tertio geni-

genitus frater Christianus Augustus, demum in illa dignitate succederet; vigore Diplomatis aureâ bullâ ornati de 14. Octobr. 1674. In quo Sacratissimus Cæsar eum ex singulari gratia prædicato unsern Oheim cohonestavit, & in posterum illo honestandum voluit.

Et modò quatuor ante annos, 1682. nimirum, Gloriosissimus hic Imperator Georgium Fridericum, Com. Waldeccensem, Ordinum Generalium Reipubl. Batavicæ Generalem Campi-Mareschallum, postquàm in Comitiis delectibus pro securitate Patriæ conservanda factis præfectus, & Supremi in Imperio Campi Mareschalli (Reichs-Feld-Marschall) axiomate ornatus fuisset, ad Principalem dignitatem evexit, vigore Diplomatis dati Laxemburgi die 17. Jun. d. ann. 1682. pro quo Sacra Cæsarea Majestas quoque Ipsamet taxam 10000. floren. & jura Cancellariæ à 5000. florenis ex propriis solvit, notante Uffenbachio *de Judic. Aulico. c.* 19. *Sect.* 2. *pag.* 249. hicque $\frac{21}{31}$. Maji anni currentis suffragii jus etiam in Principum Imp. Collegio obtinuit.

Supplicarunt quoque iteratò superiori modò anno Walradus & Georgius Augustus, Comites Nassoviæ, lineæ Saræpontanæ, Cæsareæ Majestati pro conferendo seu potiùs novo Diplomate confirmando Principali honore; sed intercessere huic proposito Walradi Frater, natu maximus, Johannes Ludovicus, & Agnatus Ludovicus Craftius, Comites Nassoviæ, qui peculiarem eâ super re memorialem Libellum Senatui Imperii in Comitiis congregato die $\frac{28}{18}$. Decembr. 1685. offerentes ultro quidem fassi sunt, à Carolo IV. Imperatore Familiam Nassovio-Saræpontanam Principali Dignitate quondam auctam fuisse, sed tamen usu axiomatis majores suos aliquandiu abstinuisse, neque nunc hoc quidem rerum statu aliud & absque totius Domus excidio usurpari posse, affirmarunt.

VII.

Et cùm tantum intra Seculi ferè terminos creatorum Principum habeamus numerum, de Comitibus & Baronibus, qui decus suum & novæ dignitatis splendorem ex liberali gloriosissimorum horum Imperatorum manu longè majori numero acceperunt, hac vice tacebimus, remissuri B. L. ad Limnæum *tom.* 1. *addit. ad lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 28. sexaginta novem Comites, & ultra centum Barones à Ferdi- *Comites & Barones creati, remissivè.*

nando II. & III. noviter creatos nominetenus recensentem, quibus Imperatoribus Augustissimus noster Imperator LEOPOLDUS hac in parte segnior hactenus non fuit. Noviora hæc si quis contulerit cum vetustioribus, fatebitur, credo, nobiscum, nullam esse ac fuisse Illustrem Familiam in toto Imperio, quæ non dignitatis suæ Principalis, Comitivæ &c. decus ab aliquo ex ordine Cæsarum habeat atque habuerit.

VIII.

Reges ab Impp. creati.

Posterioris, (vid. Th. III.) Imperatorem nimirum etiam Reges creare posse, fidem faciunt creati ab Imperatoribus nostris Reges Daniæ, Poloniæ, Bohemiæ, de quibus vid. Excell. Dn. Præses *in Introduct. in Jus publ. part. spec. Sect.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. *cum ibi allegat.* quib. adde Knichen. *Oper. Pol. lib.* 2. *p.* 3. *Sect.* 1. *c.* 4. *th.* 8. Reges Hungariæ illis adjungentem. Notat quoque hic ipse, quod & Fridericus I. Imperator Barisonem Arboreæ Judicem à Genuensibus adductum, acceptâ pecuniæ summâ, 4000. nim. Marcarum, Regem Sardiniæ appellaverit, & in Basilica sancti Syri solenni ceremonia Diademate redimiverit, referente Carolo Sigonio *de Regno Italiæ. lib.* 13. Itemque quod Fridericus II. Imperator dicatur Fridericum II. Austriæ & Styriæ Ducem ad Regiam Dignitatem evexisse vigore diplomatis, quod ex Petro de Vineis *lib.* 6. *Epist.* 26. afferat Cuspinianus *in Austria pag.* 55. Sed utut illud etiam recenseat Huld. Mutius *in Chron. Germ. lib.* 10. *p.* 182. partemque ejus item Author. *Cosmodrii ætate sexta. cap.* 64. attamen addat hic effectui illud datum non esse, quod quoque verisimile videtur ipsi Knichenio, hincque illud in Archivo Principum se non reperisse subjungit etiam Cuspinianus: Pariter Vitoldum Magnum Lithuaniæ Ducem ab Imperatore Sigismundo Dignitatem Regiam ambiisse, impetraturum quoque ipsum eandem fuisse, ni actum publicæ collationis vel inaugurationis Jagello Poloniæ Rex & Respublica gravibus de causis impedivisset, ex Kojalovvizio *part.* 2. *histor. Lithuan. c.* 2. refert laudatus Knichen. *d. l.* Porrò Carolum Pugnacem seu Bellicosum Burgundiæ Ducem ad fastigium Regium à Friderico III. consequendum anhelasse, ac omni conatu apud ipsum Augustæ Trevirorum, ut Rex Galliæ Belgicæ renunciaretur, laborâsse, consensisse etiam ferè Imperatorem, posteà tamen Ludovici Regis Galliæ dissuasu animum mutasse, sicque illum spe sua frustratum memorat post alios Reinking. *d. R. S. & Eccl. lib.* 1. *cl.*

1. *class.* 2. *c.* 7. *n.* 59. Denique quòd Carolus V. Imperator aliquando Belgium in Regni fastigium sub titulo Leonum evehere in animo habuerit, plusquàm notum est ex narratione Guicciardini *in Belg.* & aliorum. Ex quibus satis apparet, Imperatores nostros utique hoc jus omni tempore sibi vindicâsse, actuque etiam aliquoties exercuisse, & exteros, qui eam dignitatem ab ipsis petierunt, id adeò agnovisse, ut Rex Cypri satiùs sibi esse duxerit, à Romano-Germanico, quàm Constantinopolitano Imperatore coronari, Regiumque Diadema impetrare, teste Arnoldo Lubecensi, *V. Chronic.* 2. qui ita: *Sanè idem Rex sub ditione Constantinopolitani Imperatoris priùs subsistens, ad Majorem Gloriæ suæ dignitatem à Gloriosissimo Romanorum Augusto* (Henrico VI.) *coronari desideratissime expetiit.* An autem idem jus adhucdum hodiè ipsis competat? forsan dubitari posset, cum nulla Regiæ Dignitatis conferendæ fiat mentio in Capitulationibus Imperatorum; vid. Ferdinandi III. *art.* 46. Ferdinandi IV. & Leopoldi *art.* 44. Verùm hoc non obstante, illud ipsis hodienùm competere, affirmat Limnæus *ad Capit. Ferdin. III. d. art.* 46. verbo: Fürsten-Grafen-und Herren-Stand, cui alii etiam subscribunt. Sed redeamus in orbitam.

IX.

Secundò, in *Oratoria sive arbitraria significatione* nomine Illustrium venit Rex Romanorum, qui, utilitate vel necessitate Imperii exigente, Imperatori in vivis existenti & rerum adhuc potenti, cum vel sine ejus assensu, ab Electoribus, Cæsari & Imperio de necessario subsidio prospecturis, per liberam electionem adjungitur, ut absente vel impedito Imperatore Imperium regat ac moderetur, mortuoque ipso deinde sine ulteriori electione in nomen, dignitatem & potestatem ejusdem indubitatò succedat, Recessus Imper. *de anno* 1559. *pr.* ibi: Uns als hiebevor erwehlten, bestetigten, und gekrönten Römischen König, auch Ihrer Liebden und Keyserl. Majestät im Fall der Erledigung deß Keyserthums ungezweiffelten Rechten Successori &c. Recess. Imper. *de anno* 1566. *pr.* ibi: Daß wir gleichbald nach tödlichem Abgang gedachtes Unsers geliebten Herrn und Vatters, Uns der Administration deß erledigten Keyserthums unterfangen rc. Capit. Leopold. *art.* 36. ibi: Die Chur-Fürsten bey ihrer freyen Wahl eines Römischen Königs, nach Innhalt der güldenen Bull, und dieselbe jedesmahls, und auff alle Fäll, wenn Sie es vor nö-

II. Rex Romanorum.

 thig,

thig, und zu Erhaltung der Grund-Gesetz und dieser Capitulation, oder sonsten dem heiligen Reich nothwendig und nützlich befinden, auch bey Lebzeiten eines Römischen Keysers mit oder ohn desselben Consens vorzunehmen, geruhiglich lassen. Et cum Imperatore pari gaudet Potestate (Majestate nimirum, quâ, ex admissione Imperatoris in consortium ejus, vi Electionis pollet, hac tamen inter illos, quoad modum eam habendi, intercedente differentiâ, quòd Imperator eam ita habeat, ut pro lubitu semper eam exercere possit, Rex Romanorum verò ita, ut eam nonnisi certis casibus, ubi videlicet Imperator impeditur vel absens est, & tunc quidem etiam cum respectu ad Imperatorem illam exercere valeat, Excell. Dn. Præses *Sect.* 1. *cap.* 3. *n.* 8. Dn. Kulpis *Dissertat. de Imp. Reg. Roman. & Vicariis. th.* 17. Lynckerus *d. Reg. Roman. lit. E.*) ac dignitate, salvo saltem hujus gradu & ordine, quo Imperator Regem Romanorum præcedit, quare eidem proëdriam præ aliis Europæ Regibus, perinde ut Imperatori, deberi asserunt Ant. Quetta *cons.* 1. Goldast. *d. majoratu cap.* 17. *n.* 7. *seqq.* Limnæ. *lib. II. c.* 15. *n.* 44. *seqq. ibique tom. II. addit.* Crusius *d. jur. praced. lib.* 3. *c.* 2. 3. quos tacitè sequitur supra laudatus Dn. Præses *d. cap. in fin.*

X.

III. Augustæ. Tertiò, in illo significatu sub Illustribus comprehenditur Augustissima Imperatoris, itemque Regis Romanorum Conjux, quæ Augustæ nomine, velut honore dignissima & sanctissima, maximèque veneranda, ac reverenda, communiter salutatur, (utut verò communiter ita appelletur, non tamen ei ex stylo Curiæ in inscriptionibus literarum vel supplicationum, titulum *Semper Augusta* tribui notat Henr. Henning. ad Becker. *l.* 2. *c.* 5. hinc cum superioribus annis simplicioris indolis homo, libellum supplicem ad præsentem Serenissimam Imperatoris Conjugem direxisset, eamque in ejusdem inscriptione à tergo pro more facta lingua vernacula, zu allen Zeiten Mehrerin deß Reichs appellâsset, id ab Imperatore cum risu acceptum fuisse, & Libellum ab illo ipso cum voto boni ominis ad Imperatricem perlatum esse, sed vid. *Diploma primar. precum Imperatricis Leonoræ* apud Fritsch. *de Jure prim. prec. mantissa* 2.) atque ut Imperator Majestatico dignitatis splendore omnes anteit Reges ac Principes, ita & Ipsa omnium Regum ac Principum Illustres Uxores honoris ac dignitatis lumine superat, quia non saltem apud Ro-

Romanos, sed omnes alias quoque moratiores Gentes usu receptum est, ut maritus uxori suæ eundem dignitatis gradum, quem ipse habet, communicet, eaque sic maritali corruscet splendore, ut quod non modò Civili, sed Naturali etiam subnixum est ratione, fundatum quippe in arctissimo societatis conjugalis fœdere, quod juxta naturam suam unionem quandam inter Conjuges inducit, quæ unitas ut ad sacra & domestica, sic & ad civilia, statum scil. & conditionem externam, rectè extenditur. Ahasver. Fritsch. *tr. d. Augusta. cap.* 4. *n.* 4. 5. 7. Constituit hinc Carolus IV. Imp. *in A. B. cap.* 26. *§.* 5. quod Imperatrix sive Regina Roman. suis Augustalibus amicta insigniis post Regem vel Imperatorem Romanorum, Regemque Bohemiæ, (si is alius est ab Imperatore) qui Imperatorem immediatè subsequitur, (statim) competentis spatii intervallo, suis associata Proceribus, suisque comitata virginibus, ad locum Sessionis (ante omnes alios) procedat. Ita habet lectio Authographi A. B. quod Francofurti ad Mœnum in Curia, quam den Römer vocant, ceu loco Electioni Imperatorum dicato, asservatur, cujus accuratissimam copiam nobis exhibuit Dn. Henric. Gunther. Thulemar. *in fin. tract. sui de Bull. Aur. argent. &c.* Unde procidit jam Disputatio super quæstione: *Num Imperatrix seu Regina præcedat, vel sequatur Regem Bohemiæ in solennibus processionibus?* ex variatione lectionis apographorum exorta, de qua vid. Limnæ. *add. c.* 26. *§.* 5. *obs.* 2. & *ad Capit. Ferdinand. III. art.* 4. *verb.* Vorgehen. *pag.* 686. De loco in Sessionibus ei competente vide post Limnæ. *ad Aur. B. d. l. obs.* 9. Fritsch. *de Augusta. cit. cap.* 4. *n.* 16.

XI.

Non autem tantùm honoris & dignitatis suæ splendorem (ad quem augendum ipsa Augusta ab antiquo tempore, cujus initii vix certa extat memoria, suum etiam habuit Archi-Cancellarium perpetuum, Abbatem nimirum Fuldensem, Archi-Capellanum, Abbatem Sancti Maximini apud Treviros, Fritsch. *d. tr. c.* 4. *ubi ordinarium Statum Aulicum Augustæ Imperatricis, Eleonoræ, natæ Ducissæ Mantuæ & Montisferrati, ex Autore, qui descripsit Statum particul. regiminis Ferdinandi II. Imperatoris subjicit, & c.* 5. *ubi in originem Archi-Cancellariatûs illius inquirit, & munus describit;* Consuevitque iisdem ferè solennibus, quibus Imperator ipse, coronari, ut patet ex relationibus de actu coronationis Reginæ Annæ Austriacæ, Conjugis Matthiæ Imperatoris, ap.

 Goldast.

Goldast. *Polit. Imper. part.* 1. *discurs.* 14. & coronationis Mariæ Hispanicæ Ferdinandi III. Conjugis apud Carpzovium *d. Leg. Reg. Germ. c.* 11. *Sect.* 11.) sacratissimus Imperator Augustissimæ Conjugi suæ communicat, sed eandem quoque Privilegiorum ac Jurium suorum, quibus gaudet, participem facit. *l.* 31. *ff. d. LL.* quod tamen cave, ne temerè ad Majestatem, quatenus summam in Rep. potestatem dicit, (nam quatenus est titulus dignitatis Majestas, non minùs ipsi, quàm Imperatori vulgari usu attribui, lippis etiam ac tonsoribus notum est) ejusque jura extendas, Majestatis enim in illa significatione juriumque ejus particeps non fit Augusta. Limnæ. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 25. *seqq.* Schüz. *vol.* 1. *Disp.* 3. *θ. ult. lit.* C. cum non in Imperii, sed thori saltem consortium recipiatur: hinc nec Legibus soluta dicitur in *d. l.* 31. eo scilicet modo, quo Imperator, qui solutus est Legibus Civilibus subditis latis, quia suprà illas est, earumque causa efficiens existit; Augusta verò, quibus legibus non obligatur, privilegium habet, indultu mariti obligationi exemta, non verò solvitur ipsa per se ex sui statûs conditione. Henning. *d. l.* unde & quid de quæstione: *An in Augustam crimen læsæ Majestatis committatur?* sentiendum sit, facilè est judicare; nimirum, non committi in eam principaliter, directè & immediatè, cùm non habeat Majestatem, quæ directè in ea lædi queat; perpetrari tamen in Augusta ejus persona scelus illud mediatè, & per reflexionem, quatenus per illam læsam ipse videtur lædi & impeti Cæsar, Conjugis injurias pro suis reputaturus, nec aliter, quàm si in ipsum peccatum esset, interpretaturus, Limnæ. *d. c.* 14. *n.* 29. *seqq.* Ziegler. *d. jur. Majest. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 32. Henning. ad Becker. *lib.* 2. *c.* 5. *in fin.* Illa ergò Jurium communicatio intelligenda potissimùm de illis Juribus, Privilegiisque, quæ intuitu dignitatis vel eminentis fastigii Imperatori competunt, Conjugi salvo jure Principatûs, citra imminutionem Superioritatis, tribui queunt, & Augustæ conveniunt. vid. Fritsch. *d. tr. c.* 7.

XII.

IV. Electores.

Quartò, ulteriùs prædicto in significatu **Illustrium nomine** veniunt, Sacri Romano-Germanici Imperii Archi-Principes, **Electores,** ab eligendi Imperatoris vel Regis Romanorum potestate, ex antiquâ consuetudine A. B. firmatâ, ipsis competente sic denominati, qui post Imperatorem Nobiliores Reipubl. Romano-Germanicæ partes sustinent, **massen Ihre Hoheit und Autorität, mit eines Röm. Kaysers** Ge-

Gewalt und Hoheit, daher sie fließt, dermassen verbunden, daß eine ohne die andere nicht verschmälert werden, auch ohne die andere nicht bestehen kan, ut habet Decretum Cæsareum die 20. Julii anno 1590. apud Bruningium *de var. Universit. Specieb. conclus.* 10. Und auf Ihnen, als deß Reichs Haupt-Ständen und Grund-Festen, das Reich vornehmlich beruhet und bestehet, ut in Conventu Ratisbonensi 1630. Electores de semetipsis locuti in Mantissa ap. Limnæ. *ad Capit. Ferdinandi II. pag.* 614. hincque dicuntur Obriste Vätter und Rathgeber der Teutschen Nation, apud Hortleder. *de Caus. Belli Germanici. lib.* 1. *cap.* 37. *pag.* 272. Innerste Räthe, *in dict. Mantissa* ap. Limnæ. *d. l.* Das vornehmste, höchste und geheimste Raths-Mittel eines Römischen Keysers, in Manifesto Palatini ap. Londorp. *ad ann.* 1637. *pag.* 40. *&* 42. Vorderste Glieder deß Reichs, in Capit. Carol. V. *art.* 4. Innerste Glieder, in Capit. Ferdinandi II. *art.* 41. Haupt-Säulen deß Reichs, in d. Capit. Ferdinandi II. *citat. art.* Leopoldi *art.* 46. quæ appellationes respondent illis, quibus ab Imperatore Carolo IV. in A. B. ornantur, elogiis, dùm ab ipso vocantur Palmites Imperiales & Propinquiora membra Imperii, in A. B. *proœm. & cap.* 2. *§.* 5. candelabra lucentia, quibus in unitate Spiritus Sacrum illuminatur Imperium, *d. proœm.* Solidæ bases Imperii, Columnæ proceres & immobiles, quæ sacrum Imperii ædificium circumspectæ prudentiæ pietate sustentant. *cap.* 3. *§.* 1. *c.* 12. *§.* 1.

XIII.

Et hi Archi-Principes nostri quidem expresse titulo Illustrium decorantur in A. B. *cap.* 5. nec non in Edicto Sigismundi Imperatoris *de incompetentia Concilii in judicandis causis Principum Imperii*, ap. Londorp. *tom.* 1. *Actor. publicor. cap.* 5. *pag.* 227. ibi: *ad nostram & Illustrium Archi-Principum nostrorum Sacri Romani Imperii Electorum pertinere notionem &c.* hodiè autem stylo Curiæ passim ab ipsis Imperatoribus & exteris Regibus Seculares titulo **Serenissimi**, Ecclesiastici verò **Eminentissimi**, **Reverendissimi**, compellantur. Distingui eos ita ratione Statûs, ut tres illorum sint Ecclesiastici, Moguntinus nimirum, Trevirensis & Coloniensis, omnes tres Archi-Episcopi, (cujus ordinis intuitu etiam Ecclesiastici dicuntur, & Proëdriam præ reliquis habent;) simulque Archi-Cancellarii Imperii; Moguntinus quidem per Germaniam, Trevirensis per Galliam (Belgicam nimirum, ad quam Primatus Archi-Episcopis Trevirensibus à Pontificibus per Germani-

maniam & Galliam concessus in Bulla Pontificis Leonis IX. de an. 1049. & Victoris Secundi de anno 1057. apud Kyriandr. *annal. Trevir. pag.* 11. *fol.* 109. *&* 111. add. Bernh. à Mallinckrot. *de Archi-Cancellar. Imper. lib.* 2. *cap.* 4. disertis verbis restrictus fuit, à quo Primatu ad Archi-Cancellariatum ob similitudinem & identitatis rationem haud improbabile hic ducitur argumentum, quod tantò magis stringit, quantò certiùs constat, diplomata ista pauca, quæ in Archi-Cancellarii hujus districtu confecta, nec in Regno Galliæ data, nec ab Episcopis Regni Galliæ tanquàm Vicariis subscripta, sed ab Episcopo Luthomislienſi & Cameracensi Præposito vice Archi-Cancellariorum Boemundi & Cunonis, recognita fuisse, vid. Malinckrot. *pag.* 37.) & Regnum Arelatense, Coloniensis per Italiam; Ille jam à tempore Ottonis M. (quippe sub quo per illius filium Wilhelmum, Archi-Episcopum tùm temporis illius loci, Dignitas Archi-Cancellariatus Imperii, secutis temporibus ad Germaniam restricti, Archi-Episcopatui illi appropriata, & hereditaria quasi facta. Mallinckrot. *pag.* 29. *seq.*) Iste probabiliter à temporibus Friderici II.; hic verò à temporibus Friderici I. Dn. Præses *Introd. Sect.* 1. *c.* 8. *n.* 1. Quinque autem Seculares, Rex nimirum Bohemiæ, qui simùl Sacri Romano-Germanici Imperii Archi-Pincerna, Elector Bavariæ, qui Sacri Romano-Germ. Imperii Archi-Dapifer, Saxoniæ, qui Sacri Rom. Imperii Archi-Mareschallus, Brandenburgicus, Sacri Rom. Imperii Archi-Camerarius, Palatinus Rheni, qui Sacri Rom. Imperii Archi-Thesaurarius simul, hospitibus etiam in Jure Publico hodiè notum est.

XIV.

Vixque ampliùs quemquam, vel leviter Imperii nostri status notitiâ imbutum, fugere puto, quod hi ad numerum illum quinarium demùm per Pacem Westphalicam Monasterii ac Osnabrugi conclusam ascenderint, anteaque vigore antiquæ observantiæ A. B. firmatæ eorum quatuor saltem fuerint, Rex Bohemiæ nimirum, Comes Palatinus Rheni, Saxo, & Brandenburgicus; Postquàm videlicet Elector Palatinus Fridericus V. à Statibus Regni Bohemiæ in locum Ferdinandi Austriaci, jam antè anno 1618. recepti, & sub imputatione non servatorum juratorum pactorum, sequenti anno 1619. ubi jam tum quoque in Regem Hungariæ & Imperatorem Romanum electus esset, iterum rejecti Regis, conspirantibus suffragiis Rex Bohemiæ renunciatus, sed prælio in Monte albo propè Pragam anno 20.

hujus

hujus Seculi vergente commisso superatus, ac non modò castris, sed Regno quoque simùl à Maximiliani Bavari, Ferdinando militantis, copiis exutus, imò mox etiam avitis ditionibus & Electorali Dignitate à Ferdinando Cæsare, vibrato in ipsum sine Electorum tamen consensu banni fulmine, privatus esset, dignitate Electoria, dissuadente ac cum Brandenburgico dissensum suum per literas posteà publicè testificante Saxone, in Maximilianum Bavariæ Ducem translatâ; atque hanc ob ignominiam Palatinus ubivis de Patronis circumspiceret, mortuoque ipso primogenitus illius filius cum reliquis fratribus causam omni conatu prosequeretur, & eam Gustavus Adolphus Rex Sueciæ, eo autem defuncto, ejus Filia Christina, unà cum Ludovico XIII. & posteà ejusdem Successore Ludovico XIV. Galliæ Regibus, graviter defenderet; Ab his enim res eò deducta, ut post longa & prolixa certamina, quorum contextum & seriem explicat Tobias Pfannerus *in histor. Pacis Westphalicæ lib. 3. num.* 82. 91. *& lib.* 4. *n.* 14. 15. 31. 63. *seqq.* in Tractatibus dictæ Pacis Westphalicæ tandem conclusum fuerit, ut Bavarus quidem in suo, per Investituram anno 1623. ipsi jam factam, quæsito Electoratûs Jure, & inter Electores Seculares secundo ordine permaneret, Palatinus verò novum, eumque ordine ultimum Electoratum obtineret, duraturum quousque Bavarica sive Wilhelmina in Masculis duratura esset linea; Si autem contingeret fortè, lineam Wilhelmianam intermori, superstite Rudolphina, Dignitas Electoralis cum Palatinatu Superiori omnibusque Juribus & pristino loco ad hanc rediret, octavo Electoratu iterum abrogato. vid. Instrumentum Pacis *artic.* 4. insecuta posteà quoque inter hos duos de officio Archi-Dapiferiæ peculiari transactione, quâ illud cessit Bavaro, Palatinus verò officium Archi-Thesaurarii nactus est; Dn. Præses *Introd. in J. P. Sect.* 2. *c.* 3. *num.* 5. 6. Quæ Johannem Palatium, cum Anno 1671. Tractatum suum *sub titulo Aquila inter Lilia* ederet, ignorasse, quod sanè exinde sequi videtur, quod *libro* 1. *cap.* 5. in universum VII. Electorum mentionem tantùm faciat, omisso planè Bavaro, cui non mirum videatur?

XV.

Quintò, porrò accensentur Personis Illustribus, voce Illustris in arbitrario vel oratorio sensu accepta, Principes, voce hac quoque latius sumtâ, ut non modo eos designet, qui ob defectum alius specialis Characteris, in specie & in singulari significatione Principes vocan-

V. Principes, voce latius sumta;

vocantur, quales Anhaltini, supraque relati novi Principes maximam partem; sed omnes in Principali fastigio constitutos comprehendat; Sunt autem Principes hi in Imperio nostro, perinde ut Electores, vel Ecclesiastici, vel Seculares. Ecclesiasticorum quoad Statum Imperii nostri tres sunt Species. I. Archi-Episcopi. II. Episcopi. III. Abbates & Prælati, qui, quatenus tales, maximam partem Ordinis Sancti Benedicti, tanquam primùm in Germania nostra recepti, adeoque ante reliquorum Ordinum accessionem potissimis Regalibus bonis ditati. vid. Conring. *in not.* ad Lampad. *p. 3. c. 6. §. 3.*

XVI.

Ecclesiastici: Archi-Episcopi,

Archi-Episcoporum ad Imperium nostrum pertinentium, præter tres Ecclesiasticos Electores, quos jam supra vidimus, quinque fuêre, hodie autem non nisi duo supersunt, Salisburgensis nimirum (qui singularem titulum, Legati Apostolici nati à tempore Gebhardi Episcopi XXVII. & respectivè Archi-Episcopi XVIII. ex Comitibus Helffensteiniis oriundi, ac Anno 1088. mortui, obtinet, referente Hundio *in Metrop. Salisburg. edit. à Gewoldo edita & illustrata part. 1. fol. 7. seq.* & qui impræsentiarum Archi-Diœcesin hanc moderatur, estque Reverendissimus Maximilianus Gandolphus ex Illustri familia Carinthiaca de Khuenburg genus ducens, nuper à Pontifice Maximo die recuperationis Budæ fatali haud sine omine cum aliis Præsulibus Galero Cardinalitio donatus fuit, uti hebdomadariæ nobis retulerunt novellæ) & Vesontinus, quem quidam jam Gallici Juris factum esse opinantur, sed male; Nam ei non modò Anno 1651. cum Vesontium Imperialis olim civitas Hispaniarum Regi promovendæ restitutionis Franckenthalii ergò cederetur, Jura sua, liberaque & Imperialis immedietas sarta tecta permanserunt; sed & per Pacem Noviomagensem eadem integra relicta sunt, adeòque meritò Archi-Episcopus hic Principibus Ecclesiasticis adhucdum connumerandus est. Archi-Episcopatus Rigensis ante seculum jam in Sigismundi Polonorum Regis potestatem transiit. Bremensis Pacificatione Westphalica Regno Sueciæ Jure Feudi Imperialis sub titulo Ducatus cessit. Instr. Pac. *art.* 10. §. 3. Et Magdeburgensis eventualiter etiam in casum mortis Administratoris, qui eum tum moderabatur, talis declaratus est, Anno 1681. morte illius insecutâ, plenè in Ducatum & possessionem Electoris Brandenburgici abiit, vi Instr. Pac. *art.* 11. *§. similiter.*

XVII.

XVII.

Episcoporum principali dignitate gaudentium & in Ecclesiasticorum Principum Collegio locum suffragiumque obtinentium, cum Magistro Ordinis Teutonici, qui in sessione Comitiali inter illos sibi primum vindicat locum, non tamen sine contradictione Bambergensis Episcopi, hodie post pacificationem, Lubeccensi tanquàm Evangelico connumerato, sunt viginti duo; nimirum Magnus Magister Ordinis Teutonici, cum quo, ut dictum, competit Episcopus Bambergensis, qui nulli Archi-Episcopo subordinatus, sed immediatè Pontifici Romano subjectus est, indeque etiam Archi-Episcoporum insigni, Pallio sc., fruitur, Episcopus Würzburgensis, Wormatiensis, Eichstadiensis, Spirensis, Argentoratensis, Constantiensis, Augustanus, Hildesiensis, Paderbornensis, Freisingensis, Ratisbonensis, Passaviensis, Tridentinus, Brixiensis, (hos duos Episcopatus mit dem Gottes-Hauß Murbach Domus Austriaca sub protectione habet, eosque planè eximere conatur, de quo negotio variè actum in Comitiis. vid. Recess. Imp. *de Anno* 1548. §. nach dem auch in der 2c. Limnæus *tit.* 1. *addit. ad l.* 5. *cap.* 2. *num.* 40. *versu.* quod sub Domus Austr. protectione) Basileensis, Leodiensis, Osnabrugensis, Monasteriensis, Curiensis, Lubeccensis. vid. Franc. Iren. *ad* Burgold. *p.* 1. *D.* 20. *p. m.* 187. *seqq.* Episcopi, cum Ordinis Teutonici Magistro,

XVIII.

Abbates & Prælati Principali fastigio eminentes, & hinc similiter in Collegio Principum Ecclesiasticorum, quando Comitia Imperii aguntur, locum votumque obtinentes, sunt: Abbas Fuldensis, Campidonensis, Elvvangensis, Murbacensis, Luderensis, Præpositus Berchtesgadensis, Weissenburgensis, quam Præposituram ordinariè administrant Episcopi Spirenses, Prumiensis, cujus perpetua administratio spectat ad Archi-Episcopum Trevirensem: Stablonensis, Corbejensis, Reichenaviensis, quem repræsentat Episcopus Constantiensis; His accensetur Magister Ordinis S. Johannis in Germania, à Carolo V. inter Principes Imperii relatus, à Limnæo *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 49. quoque Abbas Hirsfeldensis annumeratur, sed hic per Instr. Pac. Princeps Secularis factus à Landgraviis Hasso-Cassellanis in Scamno Principum Secularium repræsentatur. Abbatissarum quædam quidem etiam Principali dignitate gaudent, nihilominus tamen sub Prælatorum simplicium Colle- Abbates & Prælati Principali fastigio eminentes, cum Magistro Ord. S. Joh in German. Abbatissæ.

giis modò continentur una cum reliquis & cum dictis Prælatis omnes curiatim tantùm suffragia in Comitiis Imperii ferunt, suntque in universum Abbatissæ seqq. Quedlinburgensis, Essensis, Buchaviensis am Federsee, Andlaviensis, Lindaviensis, Herfordiensis, Gernrodensis extracta à Principibus Anhaltinis, Monasterii inferioris Ratisbon. Monasterii superioris Ratisbon. Burgscheidensis, Gandersheimensis, extracta à Ducibus Brunsuic. Rotenmonasteriensis, Scholastica in Heybach, Scholastica in Bainde. Plura de his videsis ap. Casp. Bruschium *de omnibus Germaniæ Archi-Episcopatibus & Episcopatibus.*

XIX.

Seculares: Secularium Principum latè sic dictorum in Imperio nostro VII. sunt species: Archi-Duces, Duces, Comites Palatini, Marchiones, Landgravii, Burggravii, Principes in specie sic dicti.

Archi-Duces, Archi-Ducali (voce non in Historica vel Oratoria, sed legali vel curiali significatione, quâ scilicet Principem, qui tali prærogativa & titulo ex privilegio, vel hereditario Jure gaudet, denotat, de quo vid. Bœclerus *Not. sacr. Rom. Imper. lib. 7. cap. 2.* usurpatâ) Dignitate in Imperio nostro sola Domus Austriaca à longo jam tempore præeminet, primum post Electores intuitu ejus obtinens locum, quæ ortum trahit à Rudolpho Comite Habspurgico Anno 1273. Imperatore creato, sub Maximiliano I. ejusque filio Philippo I. tot opulentissimarum Provinciarum & regionum accessione locupletata, dum dictus Maximilianus Friderici III. Imperatoris filius & posteà unicus heres, per felicissimum matrimonium cum Maria, Caroli Audacis Burgundiæ Ducis etiam unica herede, initum, Jus uxoris in Ducatum Burgundiæ, reipsa autem Comitatum Burgundiæ liberum, Gallis Franche Conté dictum, (nuperâ Pace ab Hispanis Galliarum Regi cessum) & Provincias Belgii XVII.; dictus ejus filius Philipp. verò etiam unicus heres cum uxore Johanna, Ferdinandi & Isabellæ Catholicorum Hispaniarum Regum filiâ, & postmodum etiam unica herede, Arragoniæ Regnum, eique connexa Hispaniarum Regna, & ejus natu maximus filius Carolus, posteà Imperator factus, & Quintus dictus, Lineæ Burgundicæ sive Hispanicæ conditor, ab avo materno moriente Anno 1516. per testamentariam successionem reliqua, adeòque omnia Hispaniarum Regna acquisivit, (ut videre est apud Bircken in *Historia Austria*

Austriæ lib. 16. *cap.* 18. *num.* 5. *fol.* 1342.) & ad posteros suos hodierno die adhuc florentes transmisit. Alter verò ejus Filius Ferdinandus I. Lineam Germanicam, Archi-Ducum Austriæ in specie sic dictam, tot Gloriosissimorum Imperatorum, qui hactenùs felicissimè regnarunt, & per DEI gratiam in futurum porrò quoque maximâ cum laude regnaturi sunt, altam sive fœcundam genitricem, propagavit; ubi silentii peplo non involvendum à Birckenio *prædicta Austr. Historia lib.* 3. *cap.* 3. *fol.* 264. in dicti Rudolphi I. posteritate usque ad Annum 1668. numerari Imperatores XX. Reges in Hispania V. in Gallia XIV. in Anglia X. in Hungaria XVI. in Bohemia XVII. in Polonia X. in Suecia IV. in Dania IX. quæ felicitas forsan vix ulli unquam contigit familiæ. De reliquis ditionibus Inclytæ Domus Austriacæ, unde ejus dependet potentia, earumque acquisitione videsis Limn. *l.* 5. *cap.* 2. *ibique add.* Originem quoque Archi-Ducalis illius dignitatis & tituli, quæ ob sententiarum divergia ferè incerta est, aliis evolvendam relinquimus, & magnam quidem jam dum in negotio hoc industriam adhibuit novissimè Johann Ludovicus Schönleben *part.* 2. *d. Orig. Domus Austr. c.* 7. §. 1. *pag.* 504. *seqq.* ad quem B. L. remittimus.

XX.

Duces olim sub regno Francorum nil nisi Provinciarum Rectores fuêre, ut ostendit Beat. Rhenanus *lib.* 2. *rer. Germanicar. pag.* 157. Plura de primo eorundem apud Francos & Germanos personali statu & dignitate consignarunt Vadianus *lib.* 1. *d. Colleg. monast. in Germ. Vet.* Lezner. *in Chron. Dasselensi lib.* 1. *cap.* 1. Lehmann. *in Chron. Spir. lib.* 2. *cap.* 16. Altelerr. *d. Ducib. & Comitib. Provincialib. lib.* 1. *c.* 5. Sub Conrado I. & Ottonibus deinde Provincias Ducatuum nomine, Feudi titulo, hereditario Jure possidere cœperunt. Sunt ergò hodiè Duces, Principes, qui ab Imperatore cum illo emblemate, de Ducatu vel noviter erecto, vel per Familiæ Ducalis extinctam generationem aut alio quoquo modo vacuefacto, investiti sunt. Eminuerunt & eminent partim adhuc in Imperio, hoc sub titulo, Duces Bavariæ, Saxoniæ tàm Superioris, quàm Inferioris, Lauenburgici vulgò dicti, Brunschvvigo-Lüneburgenses, Franconiæ, quos in titulo sistit Episcopus Herbipolitanus, cui tamen de eo controversia movetur ab Electore Moguntino & Saxone, nec non Episcopo Bambergensi & Marchio- **Duces,**

nibus Brandenburgensibus. Limnæus *Tom.* 4. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 10. Knichen. *d. jur. territor. cap.* 4. *num.* 336. *seqq.* Duces Lotharingiæ; Burgundiæ, quos hactenus Rex Hispaniarum repræsentavit; Angrivariæ, qui sistuntur ab Archi-Episcopo Coloniensi; Pomeraniæ, quos jam sistunt Rex Sueciæ & Marchiones Brandenburgenses; Würtenbergici; Mecklenburgici; Juliacenses; Clivenses; Montenses, quos tres repræsentant Marchiones Brandenburgici & Comites Palatini Neoburgici, qui terrarum possessionem occuparunt, contradicentibus tamen & restitutionem earum sibi intuitu concessæ expectantiæ faciendam prætendentibus Saxonicis, qui quoque ab ipsis Imperatoribus titulo Ducum Juliacensium, Clivensium, & Bergensium, ob impetratam jam olim Investituram provisionalem, honorantur, quo reliqui in literis non afficiuntur; Duces Sabaudiæ; Holsatiæ; Magdenburgici, qui sunt Marchiones Brandenburgici; Bremenses & Verdenses, quos sistit Rex Sueciæ. Venerantur etiam Imperium adhucdum nonnulli in Italia domicilium habentes Duces, ut: Mediolanenses, quos repræsentat Rex Hispaniæ, Magni Duces Florentiæ, Mutinæ & Regii, Mantuani, Montisferratenses, Mirandulanus, qui Ducis titulum non adeò diu magnâ pecuniæ summâ ab Imperatore redemit, teste Petro de Avit. *tom.* 3. *descriptionis Europæ, pag.* 24. citato Dn. Eybenio *de titulo Nobilis* §. 13.

XXI.

Comites Palatini,

Comitum Palatinorum, (qui olim Officiales Palatii Cæsarii, Judicesque quasi Regii in Aulis Imperatorum constituti, curam simùl Patrimonii atque Ærarii Regii gerentes, fuêre, ut videre ex Gutter. *de Officio Dom. Augustæ lib.* 1. *cap.* 17. *& lib.* 3. *cap.* 24. Capit. Caroli M. *lib.* 3. *cap.* 77. Aventinus *lib.* 4. *annal. Bojoar. pag.* 296. *seq.* posteà simùl particularibus regnis & Provinciis regendis præfici cœperunt, ut indicat Sarisberiens. *Epist.* 263.) Dignitas primo tempore perinde ut Ducum vicaria saltem & personalis, ab Imperatoribus pro delictis & meritis ab una persona & familia ad aliam atque aliam translata fuit. Marquard. Freherus *de Originib. Palatinis p.* 1. *cap.* 11. Successu temporis autem æquè ac cæteræ Dignitates Regales hereditaria facta, maximisque & splendidis privilegiis condecorata est, & licet quondam hujus nominis & dignitatis plures in Imperio fuerint, illi tamen temporis tractu usque ad Comites Palatinos Rheni extincti sunt, Saxonico Alstedano Electoratui Saxonico incorporato. Horum autem Comitum

mitum Palatinorum ad Rhenum familia è florentissimis Germaniæ Stirpibus est, de cujus origine & variis divisionibus vid. Dn. ImHoff. *Notit. Histor. Herald. Genealog. Procer. Imper. lib.* 4. *c.* 1.

XXII.

Marchiones nomen acceperunt à Marchiis, hoc est, limitaneis Provinciis, quibus tuendis ac defendendis ipsi præfecti. Nam constat, à Veteribus Imperatoribus adversus exterorum hostium incursus, ad imitationem antiquorum limitaneorum præsidiorum, Marchias institutas, iisque certos Præsides cum necessariis copiis ad illas ope Incolarum defendendas, qui Marchionum sive Margraviorum nomen inde retulerunt, præfectos, ac in Italia quidem primùm ejusmodi Marchias constitutas esse, apparet ex iis, quæ tradit Sigon. *de Regno Ital. lib.* 4. *p.* 90. Sabinus *de appellat. & Situ March. Brand. pr.* in Imperio verò nostro posteà tales quoque variis in locis ordinatas fuisse, Historiæ passim testantur. An verò in Imperio Marchiones demum Henrici Aucupis & Ottonis M. tempore introducti fuerint, sub Carolo Magno adhuc ignoti, ut multi opinantur, vid. Dn. Joh. Frideric. Rhetius *de stat. Roland. c.* 3. *n.* 10. *& de subdit. Imp. c.* 3. *n.* 237. num jam tum Caroli Magni temporibus noti & constituti etiam fuerint, ut sanè evincere videntur Annales Regum Francorum *ad annum* 788. Marchiæ Foro Juliensis, nec non Annales antiqui Austriæ *Anno* 798. apud Lazium *de Migration. Gent. l.* 7. *fol.* 246. Marchionis Orientalis terræ, Geroldi, mentionem facientes, & quod Aventin. *lib.* 3. *p.* 151. *& lib.* 4. *p.* 196. 200. *seq.* Carolo Magno institutionem Marchiæ Austriacæ adscribit, quod etiam facit Cario *lib.* 4. *Chron.* & Laz. *d. migrat. Gent. l.* 3. *p.* 45. ubi & Marchionem Istriæ refert, ac Carolus ipse in Constitutione *anni* 804. de Regia Imperii Transalpini sede ap. Goldast. *tom.* 2. *Const. Imp. fol.* 6. meminit, se in illius confectione Duces, Marchiones, Comites in Consilium adhibuisse. Similiter Ludovicus Pius in Diplomate apud Laz. *d. l.* 7. narrat, post mortem Patris quosdam institutos Marchiones loca Ecclesiæ Pataviensi donata alienasse & sibi subjicere conatos fuisse; in medio relinquimus, monuisse, contenti hos tuendis limitibus Imperii præfectos Marchiones, temporis, successu etiam, ut Duces, Provinciarum sibi commissarum hereditarios Dominos (utiles) factos, deque iisdem ab Imperatoribus cum Regali dignitate sub nomine Marchio-

Marchiones.

chionatuum investitos ac Ducibus & Principibus pares æstimatos esse. Inclaruere hoc nomine imprimis Marchiones Brandenburgici hodienum insigniter florentes, Marchiones Misniæ, qui hodiè à Ducibus Saxoniæ repræsentantur; Marchiones Moraviæ, quos sistunt hodiè Reges Bohemiæ; Badenses & Hochbergenses, Marchiones Lusatiæ, quorum titulum hodiè gerunt Austriaci & Saxo; Marchiones Numeni, & Pont à Mousson, quorum vices Duces Lotharingiæ sustinent &c. Abusivè verò & indignè hoc titulo utuntur Italiæ & Galliæ Marchiones, ex quibus plerique saltem antiqui & divites Nobiles, infrà Comites hinc positi, ut de Regno Arelatensi & Provincia in specie ex Luca de Penna refert Fichard. *vol 1. consil. 77. n.* 8. quò pertinet, quod Lansius *in Oratione contra Italiam* refert, Scriptorem quendam jocosè narrare, se cum cordolio vidisse in Italia 30. Marchiones in fico arbore famem ficis depellentes.

XXIII.

Landgravii, Ut verò Marchiones limitaneis, sic Landgravii in meditullio regni sitis Provinciis regendis præfecti fuêre, & posteà temporis successu perinde ut illi, & Duces, earundem (utiles) Domini jure hereditario facti sunt, ab Imperatoribus de illis sub charactere isto cum Regali dignitate investiti. Sunt autem illorum in Imperio duæ classes: Alii Principum, alii Comitum & Baronum dignitate saltem gaudent, titulum Landgraviorum, titulo Comitum etiam hinc postponentes; Priori in classe sunt Landgravii Hassiæ utriusque, cum Ducibus Saxoniæ & Marchionibus Brandenburgensibus pacto confraternitatis, quoad istos ab Imperatoribus confirmato, innixi, vid. Limnæ. *l.* 4. *c.* 8. *num.* 161. *ibique addit.* Landgravii Alsatiæ; Thuringiæ, qui à Ducibus Saxoniæ, & Leuchtenbergici, qui à Ducibus Bavariæ hodiè repræsentantur. In posteriorem classem pertinent Landgravii Barenses & Stülingenses, quorum nomen & titulum referunt Comites Fürstenbergici lineæ Blombergensis, Landgravii Kletgavienses, quomodo se vocant Comites de Sulz, connumerandi his modò etiam videntur: Landgravii Susenbergici, quorum vices Marchiones Badenses, & Nellenburgici, quos Austriaci sub titulo Marchionum Burgoviæ repræsentant. Reinking. *d. Reg. Sec. & Eccl. lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 13. *n.* 26.

XXIV.

Burggravii, Burggravii quoque olim saltem Judices & Præsides certorum locorum, quæ Ecclesiis & Episcopis donata & attributa, fuêre, cum in

in finem constituti, ut causis Civilibus & Secularibus, de quibus cognoscere Episcopis non licuit, præessent. Peucer. *lib. 5. Chronicor.* deinde aliis etiam Castellis Imperialibus ad Episcopos non pertinentibus præfecti, Petr. Albinus *Chron. Misn. tit.* 8. Sed postquam & ipsi ad anteriorum exemplum jus hereditarium in Burgis sive Castris & adjacentibus terris ac dominiis nacti, eorum nonnulli Principum dignitatem & jura consecuti fuere, ut Magdeburgensis (cujus titulo hodienùm utuntur Serenissimi Electores Saxoniæ, & quidem soli, exclusis filiis & fratribus, atque accessit quidem Burggraviatus hic Electoratui Saxonico jam Rudolphi I. Imperatoris tempore, collatus Rudolpho I. Electori, Alberti II. ex Imperatoris illius filia Agnete filio, quia autem ab ultimo Ascaniæ Stirpis Electore, Alberto, pro magna pecuniæ summa Civitati Magdeburgensi oppignoratus fuit, Johannes Fridericus, Elector Saxoniæ anno 1538. eundem solutis 22000. aureorum redemit, sed, ob intervenientes sæpè cum Administratoribus Archi-Episcopatus Magdeburg. & Capitulo controversias, Divus Augustus Elector anno 1579. vi transactionis, interpositu Johannis Georgii, Electoris Brandenburgici, & Guilhelmi Hassiæ Landgravii, die 10. Junii de anno 1570. initæ, ab Hortledero *de Causis Belli Germanici l. 5. c.* 28. relatæ, jura Burggraviatus ratione judiciorum Joachimo Friderico, ex Domo Brandenburgica Administratori, ac Capitulo cessit, sibi Successoribusque suis titulo & insignibus cum quatuor ad illum pertinentibus Præfecturis Gommern, Ranis, Elbenamaw ac Gottaw reservatis, beneficiaria lege ab Imperatoribus ita accipiendis) Norimbergensis (quem itidem hodienùm in titulo & certis juribus, sibi in venditione Burggraviatus hujus Senatui Populoque Norimbergensi *anno* 1427. facta reservatis, referunt Marchiones Brandenburgenses, Limnæ. *l. 5. c. 7. num. 3. ibique addit.*) Misnensis, de quo Albin. *in Chron. Misn. tom.* 8. Peccenstein. *Theatr. Saxon. c.* 18. Knichen *Oper. Pol. l. 2. p. 3. Sect. 2. cap. 2. th.* 13. Stromburgensis, quem repræsentat Episcopus Monasteriensis, in cujus Episcopatu ad Lippiam fluvium prope Oppidum Wiedenbruck situm Castrum, quod nomen ei dedit Hamelmannus *in Chron. Oldenb. p. 2. cap.* 13. cit. Knichen *d. l.* non ut communiter traditur, auf dem Hundsruck inter Simmeram & Crucenacum, ut in hoc & quoad Rineccensem corrigit Dn. Præses tradita *Sect. 2. Introduct. in Jus Publ. cap. 7. num.* 18. Nonnulli dignitatem & Jura Comitum vel Baronum saltem acceperunt, ut Burg-

gravii Rineccenses, Kirchbergii, Dhonenses, Gelnhusani, Fridbergenses, & alii omnes à Ganerbiis sive Castri Condominis in Burggravios Castri Ganerbici electi. Killing. *de Ganerb. Disc.* 13. 19.

XXV.

Principes in specie ita dicti.

Principes in specie ita dicti quinam sint, ex Superioribus quodammodo patet, nimirum qui, vel ex Privilegio Imperatorum vel jure sanguinis, principaliter & in specie illa dignitate singulari gaudent, ut Anhaltini, (qui jam à Friderico II. Imperatore in Henrico, Bernhardi Ducis Saxoniæ filio, Comite Ascanio & Ballenstadii, Principes in Harcinia in Anhalt, creati fuerunt, de quibus vid. ImHoff. *lib.* 4. *cap.* 11. & Cl. Sagittarii *Historia Princip. Anhaltin. nuper luci exposita.*) & qui hoc & superiori Seculo ad dignitatem illam noviter evecti sunt, de quibus suprà; aut ex ordine Cleri in Secularium Principum numerum transierunt, ut Principes Halberstadienses, Mindenses & Caminenses, quos Electores & Marchiones Brandenburgici, Principes Suerinenses & Razenburgici, quos Duces Mecklenburgici lineæ Suerinensis, Principes Hirsfeldenses, quos Landgravii Hassiæ Casselenses repræsentant, ex novo Pacificationis jure, secundum Instrum. Pacis *art.* 12. *pr.* *&* *art.* 15. *§. Secundò.* His accensendi, qui nomine der Gefürsteten Grafen efferuntur, quos ad Comites refert Becker. *l.* 3. *cap.* 6. *§.* 8. Sed cum Juribus & Prærogativis Principum fruantur, in Comitiis, si jure Status gaudent, non inter Comites reliquos curiatim, sed inter Principes viritim sententias dicentes, rectius utique inter Principes, quam Comites reponuntur: Sunt tales, Hennebergenses, Mompelgardenses, quorum illi à Ducibus Saxoniæ, hi à Ducibus Würtembergicis repræsentantur, in Comitiis suo voto eo nomine gaudentibus; præter quos in horum censum referuntur Habspurgenses, Tyrolenses, Gorzenses ab Austriacis, Sponheimenses ac Veldenzenses à Palatinis sine peculiari voto in Comitiis repræsentati.

XXVI.

Et hi omnes hactenus relati, tantis præfulgentes dignitatibus, in communi, oratorio significatu Illustrium nomine veniunt, propriè tamen & curiali stylo, non tantum in Imperio nostro, sed aliis quoque in Regnis, quibuscum nobis maximè intercedere solent negotia, recepto, titulus Illustris in compellationibus & literarum

curiali stylo:

rum ac Supplicationum inscriptionibus tantùm; dignitatis & honoris gradu Principibus cedentibus, Comitibus ac Baronibus tribuitur, ut suprà jam dictum, & vel parum in recepta hodiè titulatura informatis alias notum est.

Comites autem & Barones (sub quibus continentur & ii, qui se specialiter Nobiles Dominos, Edle Herren, vocant, ut Comites Mansfeldiæ ratione Heldrungen in Rec. Imp. *de anno* 1555. 1570. *&* 76. Comites Lippienses, qui simùl Edle Herren zu Lippe und Spiegelberg subscripserunt Rec. Imp. *de anno* 1570. Comites & Nobiles Domini in Diepholt in Rec. Imp. *de anno* 1551. Barones de Inhausen & Kniphausen, qui se vocitant Nobiles Dominos in Luzburg, ut videre est in subscriptione Recess. Imp. *de anno* 1654. *sub Comitibus & Dominis Westphalicis & Saxonicis*; Nobiles Domini de Putliz; Nobiles Domini de Plato, & qui modò paucis abhinc annis titulum hunc cum dignitate ex gratia & concessione Imperatoris obtinuit Franciscus Fridericus, Nobilis Dominus ab Andlern, Sacræ Cæsareæ Majestatis Consiliarius Aulicus; aut simpliciter Domini appellantur, ut Rutheni, qui tamen jam Comitum de Plauen titulum habent, Schönburgici, Justingenses, Wertheri &c.) in Imperio nostro sunt duplices, vel enim immediatè Imperio parent, & Jure Sessionis ac Suffragii in Comitiis gaudent, vel mediatè eidem subjecti sunt, immediatè autem sub aliis Statibus degunt, eorumque sunt Landsassii. Illi hodiè in quatuor distributi sunt classes, Suevicam, Wetteravicam, Franconicam, & Westphalicam, adeoque quatuor curiata in Comitiis jam habent vota; dico hodiè eos jam quatuor habere vota, nam non adeò diu est, quòd tot sint adepti; Ante annum enim hujus seculi quadragesimum primum non nisi Suevici & Wetteravici, ratione Proëdriæ alternantes, ad suffragia admissi fuêre: Cùm autem dicto anno 41. Franconici se in pristinum Sessionis & Suffragii jus, quod majores suos neglexisse querebantur, restitui peterent, & voti sui participes facti essent, apertaque ipsis peculiaris Sessio cum jure dicendæ sententiæ fuisset, æmulatione illorum Comites Westphaliæ & Saxoniæ Inferioris impulsi, in nupero Convéntu 1653. idem quæsiverunt atque impetrarunt. vid. Limn. *tom.* 4. *&* 5. *l.* 9. *c.* 1. *num.* 143. Ad quamvis classem qui pertineant, vid. ap. Dn. Præs. *Introd. in Jus Publ. Sect.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Comitibus & Baronibus his dignitate pares æstimantur Præla-

Comites & Barones,

quibus di-

gnitate pares æstimantur Prælati simplices. Prælati, Statibus Imperii quidem adscripti, non tamen ad Principale fastigium evecti, quos alias Prælatos simplices vocant, in duo Collegia seu Scamna, Suevicum nimirum & Rhenanum, divisi, de quibus etiam vid. Dn. Præses *d. Sect.* 2. *cap.* 6. *n. ult.*

XXVII.

Immediata Imp. Nobilitas. Imò non Comitibus & Baronibus saltem titulus Illustrium in curiali significatu tribuitur; sed etiam Immediatæ Imperii Nobilitati (quæ in tres classes dividitur, Suevicam nimirum, quæ rursus in quinque loca distinguitur, 1. scilicet An der Thonaw, 2. in Hegaw, Bodensee, und Algaw, 3. am Neckar, Schwartzwald, und der Ortenaw, 4. am Kocher, 5. Kreichgaw; Franconicam, quæ iterum in sex dividitur loca, 1. Odenwald. 2. Steigerwald. 3. Gebürg. 4. Altmühl. 5. Die Buchen oder Buchenaw. 6. Die Rohr und Weyden, vel die Rohn oder Währen. Et Rhenanam, quæ in 3. distribuitur loca, 1. Im Gaw und Waßgaw. 2. Nider-Rhein-Strom, Hunsdruck, Eberswald. 3. Wetterau, Westerwald, Rheingaw; quibus accesserunt etiam Nobiles Inferioris Alsatiæ in tractu ab Eckerbach incipiente, & se ad saltum Hagenoviensem extendente, æqualibus cum aliis hactenùs juribus gavisi, vid. Dn. Præses *d. Sect.* 2. *cap.* 18. *num.* 3.) speciali Rescripto clementissimè ab Imperatore Ferdinando III. *anno* 1654. indultus est, concessit namque Gloriosissimus hic Imperator inclytæ huic Nobilitati, daß Sie freye, unmittelbahre Ritterschafft im Lande zu Schwaben, Francken und Rhein-Strom, auch des Bezircks im Untern Elsaß, als jedes Corpus, Viertel, Ritter-Ort und Bezircke, erbettene Directores, Hauptleuthe, Räth und Ausschuß mit dem Prædicat Wohlgebohrnen und Edel, Ihre Mitglieder aber, welche nicht Herren-Standes seyen, auch alle diejenige, so sich bey Ihnen gebührend angeben, und mit Ihrer Erlaubnus als tüchtige Mit-Glieder erkannt/ und ordentlich aufgenommen werden, auch Ihren hergebrachten Statutis sich, wie billich, gemäß bezeugen, mit dem Titul Edel, die aber Herren-Standes seyen, Wolgeborn allergnädigst begabt und versehen seyn sollen. Ut videre ex privilegio Imperatoris Ferdinandi III. sub numero XIII. subjecto Tractatui Johann. Cunradi Kreidemanni, von des Teutschen Adels, sonderlich der Freyen Reichs-Ritterschafft in Schwaben, Staat, Stand 2c.

XXVIII.

Cum autem Privilegia & Jura ſingularia, quibus intuitu Illuſtris ſuæ dignitatis gaudent Comites & Barones, item Immediata Imperii Nobilitas, tantò magis conſpicua ſint in Principibus Rege Romanorum & Imperatore ipſo, quanto majori Illuſtris dignitatis gradu hi illis præfulgent, non poſſumus non in recenſendo Illuſtrium jura ſingularia animum animadvertere ad ſenſum vocis Oratorium ac hiſtoricum, ſive, ut loqui ſolent, arbitrarium, in quo, ſi porrò, quoad quædam ſaltem jura, ſub Illuſtribus etiam Civitates Imperiales, quatenus ut perſona ficta ſive myſtica in uno alterove negotio, in quo Illuſtres ſingulari à privatis jure utuntur, interveniunt, comprehendi dixerimus, haud puto nos à veritatis tramite adeò longè receſſuros ac aberraturos. Conſtat enim, eaſdem indubiè τῷ jure Statûs gaudere, atque inde præ Nobilibus Imperii Immediatis proëdriam etiam omninò prætendere, nec ullo modo eis cedere velle. vid. Limn. *tom. 2. addit. ad l. 6. c. 3. num. 35.* Londorp. *Cont. p. 6. lib. 3. c. 43. ſeqq.* Tob. Pfanner. *Hiſtor. Pac. Weſtphal. lib. 3. num. 97.*

Oratorius ſignificatus hujus eſt loci.

In quo & Civitates Imperiales conſiderandæ veniunt.

CAPUT II.

De Privilegiis & Juribus ſingularibus harum Perſonarum Illuſtrium.

I.

Conſideratis ad ſatietatem pro inſtituti ratione Perſonis, quæ in Imperio noſtro Romano Germanico Illuſtrium nomine communi loquendi uſu comprehendi ac intelligi ſolent, ordo propoſitus nos ad ipſam recenſitionem Privilegiorum ac Jurium eorum ſingularium, quibus à Perſonis privatis ſeparantur, ducit.

Prænotamus a. hîc, mentem noſtram non eſſe, tractare ac explicare hac vice Jura Majeſtatis Sacratiſſimo Imperatori vigore Majeſtatis & Imperii ad ſalutem & decus Reipublicæ tuendum competentia, quæ pro Imperii noſtri ſtatu dividi ſolent in Reſervata & Communicata: Illaque vulgò dici iſta Majeſtatis eſſe jura, quæ Imperator ſolus liberè abſque Ordinum ac Statuum Imperii conſenſu exercere poteſt, qualia ſunt: Jus primariarum precum, jus confirmandi

Sepoſitis Majeſtatis Juribus,

Academias, jus creandi Reges, Duces, Principes, Landgravios, Marchiones, Comites, Barones, Nobiles &c. jus investiendi Status Imperii, jus cognoscendi de controversa Statuum Imperii Sessione & prærogativa, jus cognoscendi de Privilegiis à se concessis, jus cognoscendi de controversiis vectigalium, jus ultimæ cognitionis sive extremæ provocationis, jus dandi veniam ætatis, jus famæ restituendæ, legitimandi, moratorias universales concedendi, jus nundinarum solennium, jus dandæ Civitatis, jus Postarum generalium, jus absolvendi à juramento ad effectum agendi vel excipiendi, jus proponendi in Comitiis, quibus accensent alii quoque jus constituendi ferias generales, jus cognoscendi de Feudis Imperii Regalibus &c. Per hæc verò, communicata nimirum, ea Majestatis intelligi Jura, ad quorum exercitium Imperator requirere & impetrare tenetur Statuum Imperii consensum, ità, ut sine eo legitimè requisito & obtento eadem exercere nequeat. Quia autem per leges Imperii fundamentales ad quorundam Jurium exercitium opus habet omnium Statuum consensu, ad quorundam verò exercitium per easdem leges sufficit obtinuisse consensum Electorum, hinc hæc subdividuntur in communicata cum Electoribus tantùm, & communicata cum omnibus Imperii Statibus.

Prioris Generis triplicia iterum sunt, vel desiderant unanimem omnium & singulorum Electorum collegialiter congregatorum consensum, ut jus instituendi, augendi, vel intendendi, prorogandivè vectigalia, Capit. Leopold. *art.* 21. 22. concedendi jus stapulæ; *d. Cap. art.* 20. vel sufficit majoris partis Collegii Electoralis congregati consensus, ut in jure declarandi aliquem, maximè Statum Imperii, in bannum Imperii, d. Capit. *artic.* 28. jure concedendi Regale monetæ, d. Capit. *artic.* 34. alienandi & oppignorandi bona Imperii, *artic.* 12. Feuda majora Imperio aperta de novo conferendi, *artic.* 30. vel eos separatim literis consensum suum declarasse etiam sufficit, ut in Comitiorum indictione ab Imperatore facienda. d. Cap. *art.* 17.

Posterioris Generis vulgò Comitialia dicuntur; Suntque Jus ferendarum, interpretandarum & abrogandarum Legum Universalium, jus ponderis & mensuræ universalis per Imperium constituendæ, jus corrigendi defectus monetæ, jus recipiendi quempiam in Statum Imperii & dandi Sessionem ac Suffragium in Comitiis, jus excludendi & suspendendi aliquem à voto & Sessione, jus mutandi vel trans-

transponendi ac abrogandi ſuprema judicia Germaniæ, item judicia Provincialia, Cameramque Rotvvilenſem, jus belli & pacis nomine Imperii pangendæ, jus indicendi collectas Imperiales, jus fœderum pangendorum, jus mittendorum & recipiendorum Legatorum. vid. Inſtr. Pac. *art.* 8. §. *gaudeant.* Capit. Leopoldi. *art.* 2. 3. 8. 13. 16. 18. 33. 44.

II.

Nec, ſecundò, mens eſt, conſiderare **Jura Territorialia** vigore Superioritatis Territorialis Statibus Imperii, &, ſecundum plurium ſententiam, etiam Nobilibus Imperii immediatis, in ipſorum territoriis, ditionibus, caſtris, vicis, pagis, &c. competentia, quæ vel **circa ſacra, vel circa prophana verſantur negotia.** Hæcque rurſus vel **Pacis vel Belli** ſunt: **Illa, vel reſpiciunt Juſtitiæ adminiſtrationem**, quo pertinent; Poteſtas leges Provinciales conſtituendi, interpretandi ſive declarandi, & abrogandi; facultas publicandi edicta, mandata & inhibitiones; ponderum, menſurarum atque ulnarum conſtitutio; creatio Magiſtratuum; Jus erigendi Dicaſteria & Judicia Provincialia ac Aulica; avocandi cauſas à Judiciis ſuis, vel ad partis inſtantiam, vel motu proprio; omnimoda altam & baſſam includens Jurisdictio: **Vel gratiam**, quo ſpectant Jus concedendi omnis generis Privilegia; Diſpenſatio circa & contra Leges Provinciales in matrimonialibus, teſtamentis, contractibus, pœnis; aſylorum conſtitutio, Jus abolendæ infamiæ ex delictis contractæ, reſtitutio natalium ſive legitimatio, facultas concedendi inducias moratorias, inſtitutio nundinarum anniverſariarum; Jus conducendi per vias publicas, indagandi, perſequendi ſecuritatis publicæ infeſtatores, Judæos recipiendi; **Vel utilitatem & emolumentum** Statuum Imperii vel ex bonis communibus vel privatorum quorundam: quo pertinent Jus & Poteſtas indicendi Collectas Provinciales, Jus Detractionis, ſive certam portionem de bonis ex territorio emigrandis, aut hereditate exteris delata in alterius territorium transferendâ, deducendi; Jus percipiendi vectigalia ab Imperatore conceſſa; item datias & acciſias Vini, Cereviſiæ, Carnis, &c. Jura fluminum publicorum, Jura fiſcalia, Jus angariarum, & parangiarum, poſtarum Provincialium, Jurisdictio Foreſtalis, Jus metalli fodinarum; **Ad Belli negotia** pertinentia Jura ſunt: Jus armandiæ, ſequelæ, Jus luſtrandi, muniendi Civitates & Caſtella, conſtituendi mili-

& Territorialibus;

milites præsidiarios, Jus metationis, Jus belligerandi, Jus repressaliarum, &c. Hæc, inquam, Jura Imperii & territorii explicare latiùs, animus non est, excederet enim hoc fines instituti, quod est specimen aliquod Academicum saltem, non integrum tractatum, exhibere.

III.

illa heic considerantur Jura, quæ Dignitatis intuitu Illustribus competunt,

Sepositis ergò Juribus illis, quasi realibus, intuitu Majestatis, Superioritatis & sublimioris Jurisdictionis territorio inhærentis, ipsis competentibus, magisque potestatem, quàm dignitatem eorum respicientibus, illa principaliter considerabimus Jura, quæ Personam magis subsequuntur, & præcedenti capite enarratis Illustribus Personis non tàm Imperii, & Territorii, quàm Dignitatis, ac Illustrissimæ Nobilitatis, fideique & Legalitatis competunt ratione, ac Principibus, Comitibus, Baronibus, Imperii, vel per specialem concessionem, vel præscriptione aut usu ac consuetudine acquisita sunt. Cum verò jura illa singularia, quibus olim in Imperio Romano à Regno Germaniæ adhucdum separato Imperator intuitu fastigii Imperatorii utebatur in negotiis ipsi cum privatis intercedentibus, quæ & Conjugi suæ Augustæ maximam partem communicavit, quatenus in Corpore Juris hinc inde sparsa, nunc in Imperio nostro Romano-Germanico Principibus, Comitibus, &c. Imperii, usus & consuetudo communia fecerit, haud opus habemus, speciatim Jura Imperatoris, Regisque Romanorum & Augustæ deducere, sed possemus statim generali jurium omnibus Illustribus sine differentia personarum communium recensitione defungi, nisi è re videretur, ea quæ Electoribus speciatim præ cæteris Principibus & Ordinibus competunt, prius enarrare.

ubi prius Electorum Jura eximia recensentur,

IV.

Distinguimus ea, melioris ordinis gratiâ, in Generalia universis Electoribus (præterquàm quod Bohemus à nonnullis eorum jam excludatur) communia, Specialia alterutri illorum ordini, Ecclesiasticis nimirum vel Secularibus, seorsim competentia, Specialiora nonnullis ex altero ordine in specie quæsita & confirmata, ac denique Specialissima singulis speciatim concessa.

V.

Generalia, omnibus

Jura Generalia omnibus Electoribus communia, ipsis loco eximii præ cæteris Statibus competentia, consistunt in hisce:

I. Quod

I. Quod singulare & primarium Collegium inter Status Imperii constituant, separatumque & peculiarem habeant Curiam, einen besondern Chur-Fürsten-Rath, tàm in Comitiis Imperii universalibus, quàm Conventibus Deputatorum Imperii, eamque separationem à reliquis Principibus cum Jure peculiaris Senatus Friderici III. tempore, ad quod usque in uno eodemque Collegio Principibus conjuncti fuisse dicuntur, cum ille in Comitiis Francofurtensibus adversus Carolum VIII. Galliæ & Matthiam Hungariæ Reges auxilium peteret, obtinuisse, vulgò creduntur, vid. Arum. *de Comit. cap.* 4. *n.* 30. quod suo relinquimus loco; possent autem forsan vestigia antiquioris temporis adduci. Sed acriter, saltem quoad Conventus Deputatorum, se ei *Anno* 1654. Augustanæ Confessioni addicti Principes & Status in Comitiis Ratisbonensibus opposuerunt, &, quia in Instrumento Pacis, *artic.* 5. §. 18. cautum, quod in Conventibus Deputatorum ordinariis numerus ex utriusque religionis Proceribus æquari deberet, urserunt, ut, sublata separatione classium, conjunctio Collegiorum fieret, & hoc medio parificatio votorum induceretur, multis adductis rationibus. Verùm non minus acriter Collegium Electorum distinctionem suæ classis ac Jus in separata Curia consultandi, Senatumque peculiarem habendi, defendit. Utriusque partis rationes videre licet apud Fritschium *de Conventu Deputator. cap.* 6. *num.* 4. Limn. *tom.* 5. *lib.* 9. *c.* 1. *num.* 230. *pag.* 368. Londorp. *Contin. p.* 7. *lib.* 6. *c.* 333. *&* *c.* 368. Quia autem in dictis Comitiis Lis transigi plenè non potuit, interim Electores mansere in possessione sui Juris acquisiti, invento remedio provisionali, pro paritate numeri Votantium utriusquè religionis Statuum obtinendâ, quod suppeditat Recessus Imperii *de Anno* 1654. §. den zweyten Punct. 191. Electoribus communia;

II. Illud Jus stabilitur Fraterna eorum Unione, quod duplex; altera universalis & omnibus Electoribus, excepto Bohemo, communis, *Anno* 1438. Francofurti ab iis primùm inita, ac *anno* 1446. ibidem sub Friderico III. Imperatore confirmata, *Anno* 1502. Gelnhusæ repetita, *Anno* 1521. in Comitiis Wormatiensibus sanctiori fœdere renovata & Juramento stabilita, quod modò *Anno* 1652. *mense Novembri* iterum sub Ferdinandi III. Imperio contigit, teste Hagemajero *de Comit. cap.* 4. Tuldeno, *Histor. ad dict. annum. pag.* 50. exhibet eam ex Goldasto Limn. *tom.* 4. *lib.* 3. *cap.* 2. *post num.* 72. Dn. Thulemar. *d. Electorib. cap.* 19. *num.* 34. altera Particularis ab Electo-

Electoribus IV. ad Rhenum Vesaliæ superioris seculi *Anno* 19. inita, & post unà cum priori à Matthia ac subsequentibus Imperatoribus in Capitulationibus confirmata. Vid. Capit. Matthiæ *artic.* 5. Ferdinandi II. *art.* 4. Ferdinandi III. *artic.* 5. Leopoldi *art.* 6.

III. Ipsi quotiescunque & quandocunque necessitas sive casus electionis Regis Romanorum in Imperatorem promovendi emerserit, soli illum eligendi Jus habent, ex antiqua consuetudine A. B. iisdem confirmata, A. B. *cap.* I. *pr. & passim.* Et possunt quandoque Imperatori invito etiam Successorem dare. Capit. Leopoldi *art.* 36. Præscripsêre etiam hactenus electo Regi Romanorum & Imperatori Capitulationem, quam tamen jam cæteri Status in Comitiis Imperii conficiendam urgent,

IV. Possunt quotiescunque & quandocunque volunt, aut Imperii salus, necessitasque, vel Publica, vel Ipsorum & privata, id efflagitat, ubi libet, propriâ authoritate, inconsulto etiam Cæsare, Conventus publicos, Chur-Fürsten-Täg, instituere, & celebrare, in iisque omnes, præter Bohemum, vi consuetudinis ac observantiæ Aureæ Bullæ contrariæ, vel personaliter, vel per Legatos præsentes, non tantùm de propriis, sed etiam de publicis vel communibus Imperii negotiis deliberare, nihil tamen in posterioribus per decisionem definire queunt. *A. B. c.* 12. Capit. Leopold. *art.* 6. Dn. Præses *sect.* 2. *c.* 2. *num.* 7. *ibique allegati*, Rachelius *pecul. Disput. de Comitiis Electoralib.*

VI.

V. Licet ipsi Reges non sint, Regibus tamen æquiparantur. Cum enim in Aureâ Bullâ *cap.* 6. *princ.* constitutum sit, quod illis in quibuscunque actibus ad Curiam Imperialem spectantibus eundo, sedendo vel stando nullus alius Princeps, cujuscunque status, dignitatis, præeminentiæ, vel conditionis existat, nullatenus præferri debeat, sequitur inde, omninò illos Regibus, utpote inter quos & memoratos Electores superioris ordinis intermedius gradus non datur, æquiparari. Et dum non solum Rex Bohemiæ, tanquàm Coëlector, sed etiam reliqui Electores in talibus actibus cuicunque alii Principi, quacunque etiam singulari dignitatis prærogativa fulgenti, quàvis de causâ Curiam accedenti, præferri debeant, ut contra Carpzov, *de L. Regia German. cap.* 10. *sect.* 7. *num.* 13. benè demon-

strat

ſtrat Limn. *tom. 2. addit. ad lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. iterum firmiter inde concluditur, eos omnes Regibus æquiparari. Extra Curiam Imperialem tamen ſpontè Regibus coronatis cedunt. vid. Capit. Leopoldi. *art.* 5. Dn. Præſes *d. cap.* 2. *num.* 9.

VI. Imperator tenetur illorum conſenſum ad habenda Comitia Imperii per literas & Legationes, non ex diſpoſitione Aureæ Bullæ, ut habetur in Receſſu Imperii *de anno* 1641. *§.* 2. ſed ex conſuetudine Capitulationibus Imperatorum firmata, Capit. Leopold. *art.* 17. requirere, & poſſunt ipſi etiam Imperatorem de habendis Comitiis admonere, qui ad illorum monitum ea denegare nequit, *d. art.* 17.

VII. In aliis quoque maximi momenti rebus expediendis, Imperator eorum conſilio & conſenſu indiget, *vid. θ.* 1.

VIII. Imperatori in ſolenni Curia officia ſumma cum ſummo ſplendore præſtant, & illi convivanti ſingulis, quisque ſub baldachinis ſive uraniſcis, menſis cum ſumma authoritate & dignitate aſſident, cum cæteri Principes uni menſæ accumbant, aut adſtantes ſpectent. vid. A. B. *cap.* 26. 27. 28. Dn. Præſes *ſect.* 1. *cap.* 3. *num.* 98. *ſeqq.* & noviſſimè Dn. Johannes Chriſtoph. Wagenſeil. *de Sacri Romani Imperii ſumm. Officialib. & eor. Subofficialib. ferè per tot.*

IX. Adverſus ipſos, tàm univerſos, quàm ſingulos, crimen læſæ Majeſtatis committitur, ex diſpoſitione Aureæ Bullæ *cap.* 24. Quod, quo reſpectu, an proprio ipſorummet, an verò Imperatoris, cujus ſanctiores Conſiliarii & pars corporis exiſtunt, intuitu, adeòque mediatè fiat & obtineat? controverſum eſt. Poſteriùs autem communiori calculo approbatur, vid. Limn. *tom.* 4. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3. *& ad A. B. d. c.* 24. *§.* 1. *Obſ.* 4. Dieterich. *ibid.* Fibig. in Vindic. Franzk. *Diſp.* 14. *q. ſemid.* 1. quo reſpectu tamen illud, etiam in cæteros Status committi rectè dixeris.

X. Conceſſum ipſis quoque Aureâ Bullâ *cap.* 11. Jus de non appellando & de non evocando, quorum illud ad ſecundam, hoc ad primam ſpectat inſtantiam, illud favorem Electorum, hoc Subditorum commodum maximè concernit. Sed non tantùm hoc jam omnibus, per Capitulationes Imperatorum, vid. Capit. Caroli V. *artic.* 15. Leopoldi *artic.* 17. verùm illud quoque nonnullis aliis Statibus commune factum eſt, vid. Dn. Præſes *ſect.* 1. *cap.* 11. *num.* 2. ubi quoque notat, Bohemum, Saxonem, & Brandenburgicum Jus

suum de non appellando semper in viridi usu conservasse, Moguntino verò, Coloniensi (qui tamen nihilominus Appellationes a sententiis in Petitorio latis, ubi summa 1000. florenos Rhenanos in auro excedit, iterum admiserit, vigore des Land-Tags Schlusses de *Anno* 1655. 15. *Maji*, teste Annot. Rhodingii *Pandect. Cameralib. lib.* 1. *tit.* 20. *sect.* 1. *pag.* 310.) atque Palatino post recuperatum octavum Electoratum, ob diu intermissum ejus usum, ad ipsorum instantiam illud à Ferdinando III. Imperatore renovatum esse, obtinuisse etiam illud ipsum Bavarum post acquisitam Electoralem Dignitatem, & quidem cum extensione ad Palatinatum Superiorem; Trevirensem autem ejusdem renovationem haud desiderasse; sed usum Juris de non appellando limitati & ad summam 500. florenorum in auro restricti continuasse. vid. Annotat. ad Rhoding. *d. l.* & Blum. *Processf. Camerali tit.* 47. *tabella* 1.

XI. Principes Imperii communes Feudorum suorum Investituram ab Imperatore suscipientes, Officialibus Imperialis Curiæ vigore Aureæ Bullæ 63. marcas argenti cum uno fertone, qui marcæ quadrans est, solvere tenentur, quantum autem hodiè solvant, ex designatione, quam habet Wagenseilius *d. tract. cap.* 19. *num.* 8. cernere licet. A præstanda hac feudali taxa immunes & exempti sunt Electores, per ipsammet Auream Bullam *cap.* 29.

XII. In Camera Imperii duos Assessores, quot integri aliàs Circuli, quilibet præsentare potest, juxta Schema Instrumento Pacis *art.* 5. §. 20. & Recess. Imper. Noviss. §. 169. insertum. Plura adhucdum ipsis per specialia Privilegia concessa fuere, quia autem ea jam aliis Principibus & Statibus usu aut consuetudine, vel concessione expressa, communia facta, sicco pede illa præterimus.

VII.

Specialia Electorum Ecclesiastici-corum.

Specialia Electoribus Ecclesiasticis seorsim competentia Jura potissima hæc sunt:

I. Quod sint Archi-Cancellarii Imperii, Moguntinus per Germaniam, Trevirensis per Galliam & Regnum Arelatense, Coloniensis per Italiam, ut suprà dictum.

II. Quod ipsi ab Imperatoribus communiter vocentur Nepotes, unsere lieben Neven und Chur-Fürsten (cui autem hæc appellatio originem debeat, non satis exploratum est, sicut difficile quoque

que eſt, adæquatam ejus rationem aſſignare, plerisque fatentibus, ſtylo Curiæ eam deberi, quemadmodum Rex Galliæ aliàs Principes Germaniæ vocet conſanguineos, Couſins, Electores etiam aliquos Freres, vid. Dn. Præſes *ſect. 2. cap. 3. num. 2.* Thulemar. *Octoviratu cap. 8.*) & ex peculiari Pontificio Decreto *Anno* 1630. 10. *Junii* à Pontifice Urbano VIII. facto, Eminentiſſimorum titulo gaudeant.

III. Quod ad Conventus Electorales & Imperii cum pleno Jure, antequam, juxta Concordata Nationis Germanicæ cum Apoſtolica ſede, à Pontifice confirmati & infulati ſint, admittantur, quia hîc non ut Epiſcopi; ſed ut Principes Imperii conſiderantur, quod ſatis confirmat Praxis Imperii. vid. Dn. Præſes *ſect. 1. cap. 2. num. 9.*

IV. Quod Electoratus illorum per electionem legitimam à Capitularibus factam transferantur, & per Inveſtituram Imperatoriam confirmentur, ità, ut electi tamen ante collationem Inveſtituræ ab Imperatore quoque ad electionem Imperatoris, aliosque Imperii conventus admittantur, ex notiſſima Imperii Praxi. Dn. Præſes *d. l.*

V. Quod banno Imperiali non ſubjaceant. Limn. *l. 3. c. 3. in fin.* Quanquàm hoc omnibus Statibus Eccleſiaſticis Catholicis commune. Blum. *Proceſſ. Cameral. tit. 29. num. 184. ſeq.*

VIII.

Specialia Electoribus Secularibus competentia Jura ſunt: Secularium;

I. Quod ſint Archi-Officiales Sacri Romani Imperii. vid. ſuprà *cap. 1. §. 13.* Eaque officia geſſerint antequam Electoralem dignitatem nacti, imò cauſa fuerint, cur Dignitas Electoralis iſtis familiis, quæ officiis iſtis, &, ob ea, Authoritate, Reverentia, Potentia, Dignitate, reliquis Principibus præpolluere, acquiſita & hereditaria facta ſit, quod inter alios indicat Albert. Stadens. *in Chron. fol.* 125. Speculum Saxonic. *lib. 3. artic.* 57. & Suevic. *lib. 1. cap. 29. §. 2.* his verbis: *Palatinus eligit, quia Dapifer eſt, Dux Saxoniæ, quia Mareſchallus, & Marggravius de Brandenburg, quia Camerarius, &c.* Certum enim eſt, Officia iſta longe antiquiora eſſe Dignitatibus Electoralibus, imò tàm antiqua, ut eruditi etiam diſputent, an primò à Francis ad Germanos translata, vel ab his primis temporibus uſurpata, vid. Bernhard. à Mallinckrot. *pag.* 168. Tempus autem, quo ex ambulato-

bulatoriis primò hereditaria postmodum facta, & certis his familiis, quæ hodiè corruscant iisdem, acquisita, definire ferè difficile est, vid. Goldast. *de Bohem. lib.* 3. *cap.* 8. Conring. *de Official. Imper. Rom. Germ.* θ. 12. 13. Probabilis tamen videtur sententia Wagenseilii, quam nuper in *laud. tract.* de eo exposuit *cap.* 18. *n.* 4. *seqq.* Investiuntur de iisdem perinde, ut de Electoratibus, non ab Episcopò Bambergensi, sed ab Imperatore. Dn. Præses *sect.* 1. *c.* 8. *num.* 2. Wagenseil. *id. cap.* 18. Subofficiales verò suos, quos eorum intuitu habent, ipsi hodiè investiunt, Dn. Præses *d. l.*

II. Quod ex singulari, nec tunc reliquis Principibus Imp. ita communicato, nunc verò passim & in aliis Principatibus introducto, ac ab Imperatoribus confirmato, Jure primogenituræ in Electoratibus succedant, successione in primogeniti linea tàm diu continuante, donec ea in masculis planè deficiat, ac dein ad secundo geniti lineam, hac emortua, ad lineam tertio geniti, & sic porrò transeunte, A. B. *cap.* 7. *§.* 2. vid. Dn. Præses ibique alleg. *sect.* 2. *c.* 3. *num.* 7.

III. Quod anno 18. completo legitimæ ætatis esse censeantur, & pro Majorennibus ac ad Administrationem Electoratûs aliarumque ditionum, nec non ad exercenda alia Jura Electoralia, capacibus habeantur, A. B. *d. c.* 7.

IV. Quod successuro in Electoratu, qui infrà ætatem illam est, Aur. Bull. *tit.* 7. proximum Agnatum legitimæ ætatis Tutorem constituat; *Quod num ità fiat, aut factum intelligatur, ut Patri ademta censeatur facultas, alium Tutorem Testamento constituendi, an sic, ut liberum ipsi sit, Proximo Agnato præterito, alium, quem velit, per Testamentum Liberis suis Tutorem constituere?* in Familia Palatina superiori & moderno seculo acerrimè disputatum fuisse constat. In sensum priorem autem Auream Bullam interpretati sunt plerique Electores cum Imperatore, testantibus ipsorum literis ad Ducem Neoburgicum Philippum Ludovicum, tanquàm Proximum & Seniorem Agnatum, in Testamento Friderici IV. Electoris Palatini præteritum, Johanne Bipontino ei prælato, cui, quietis publicæ illæsæ conservandæ causa, Tutela, apprehensa jam possessione, per Decretum à Rudolpho II. confirmata, exaratis, apud Johann. Zeschlin. *de tutel. Electorali legit. c.* 6. *n.* 113. *seqq.* Conferat. Joh. Leonhard. à Pühel *de tutela Electorali c.* 7. Eum itaque posteriori præferendum esse, nulli dubitamus, cum allegatis hanc in sententiam à Dn. Præs. *Sect.* 2. *c.* 3. *n.* 11. quibus addatur Thomas Merckelbach.

ap.

ap. Klock. *tom.* 1. *conf.* 6. *per tot.* ubi ampliationes & limitationes ejus reperies.

V. Quod virtute Regni & Electoratuum etiam ante collatam ab Imperatore investituram Regem Romanorum & Imperatorem eligant; (quod fecit Elector Saxoniæ Johannes Georgius II. gloriosæ memoriæ, qui & Vicariatum gessit, & Francofurti cum cæteris Electoribus Leopoldum I. in Imp. elegit, nondum investitus,) ac ad Conventus quoscunque admittantur. vid. Dn. Præses *Sect.* 1. *c.* 2. *n.* 9.

VI. Sicut Electores Ecclesiastici Neven; Sic hi Seculares communiter ab Imperatore Oheimen vocantur, quod tamen non adeò strictè servatum apparet aus der Handlung deß Friedens Maximiliani I. *de anno* 1495. *princ.* collata cum Ordinatione Regimenti *d. A.* 1500. tit. Verbündung der Keyserlichen Majestät. ut vel inde satis pateat, appellationes has merè benevolentiæ testandæ causa usurpatas fuisse.

IX.

Specialius Saxoni ac Palatino (cui hodiè de eo Bavarus litem movit, & nupero Interregno illud exercuit) Aureâ Bullâ confirmatum Jus est Vicariatus, ad Interregni incommoda, quæ non minima Germania nostra, præsertim ante Rudolphi I. & Ludovici IV. Electionem senserat, evitanda introductus, vi cujus ipsi tanquàm Provisores Imperii, Interregni, imò & absentiæ Imperatoris nonnunquam tempore, Imperii administrationem habent, curaque Pacis & quietis publicæ, justitiæ & redituum Imperii illis incumbit. vid. Dn. Præses *Sect.* 1. *cap. ult.* ubi de hoc ipsorum jure latiùs agit. **Specialius, Saxonis ac Palatini;**

X.

Specialissima jura & privilegia

Moguntini sunt: 1. Quod sit Primarius in Collegio, ejusque Decanus ac Director, & ideò in Conventibus publicis tam universalibus, quàm particularibus primum obtineat locum, illos dirigat, & maximâ ex parte indicat. 2. Quod vi transactionis anno 1657. cum Archi-Episcopo Coloniensi initæ, & Capitulatione Leopoldi *artic.* 37. confirmatæ, habeat jus, Diadema Regium Imperatoris capiti in sua Diœcesi semper, extra illam ac Coloniensem alternatim, imponendi. 3. Tanquàm Archi-Cancellarius Germaniæ cum Imperatore omnes Imperii Recessus, Decreta, Privilegia, & Indulta ab Imperatore concessa, vel ipsemet vel per suum Vice-Cancellarium subscribat & subsignet. **Specialissima, Moguntini**

signet. 4. Sigilla Imperatoria & Archiva Imperii sub sua custodia & inspectione habeat. 5. Quod Vice-Cancellarius Imperii cum reliquis Officialibus & Ministris Cancellariæ Aulæ Cæsareæ, (minimè verò totum Judicium Aulicum, quanquàm illud visitandi nactus sit facultatem, Instrumento Pacis *art.* 5. *§. Visitatio.* Capit. Leopoldi *artic.* 42.) ipsi simùl Juramento, fide & obsequio obstricti sint, ceu inesse ab ipso dependentes, ex privilegio Maximiliani I. Imperatoris *de anno* 1509. Capit. Leopoldi *artic.* 40. 6. Quod ipse solus sit perpetuus itidem Cameræ Imperialis Visitator, & sententiarum inibi latarum Revisor, cum reliqui ambulatorii saltem sint, Ordinatio Cameræ *part.* 1. *tit.* 50. *§.* 1. Instrum. Pac. *art.* 5. *§.* 20. Cancellariamque Cameræ perinde regat ac Officialibus & Ministris instruat. Ord. Cameræ *part.* 1. *tit.* 26. 7. Ipsi in Comitiis Imperii universalibus & particularibus, quæ dirigit, Legati Statuum literas credentiales ac Mandata sua exhibeant, quo describantur & Actis Publicis Comitiorum inferantur, Exteri verò Legati & Residentes negotia sua exponant. 8. Postarum Imperialium Directorium & Patrocinium habeat, quapropter ejus Ministri à solvendo literarum vectigali immunes sunt.

Trevirensis, Trevirensis; 1. Quod sit Primas & Vicarius Apostolicæ Sedis per Galliam Belgicam. Vid. Kyriander *in Annalib. Trevirens. p.* 11. *fol.* 108. 109. 111. 2. Quod habeat jus expectantiæ in omnia sub ejus Archi-Episcopatu vacantia Imperii feuda.

Coloniensis, Coloniensis; Quod in suo Archi-Episcopatu solùm, extra illum verò & Archi-Episcopi Moguntini Archi-Episcopatum cum Moguntino per vices Imperatorem coronet, vi dictæ Transactionis *de anno* 1657.

XI.

Bohemi, Bohemi 1. Quod ad Comitia vocatus, non teneatur comparere, nisi ea Norimbergæ aut Bambergæ habeantur, secundùm Constitutionem Friderici III. referente Goldasto *de Bohem. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 14. Ast hodiè illum ab omnibus Imperii Conventibus, exceptis iis, quibus novus eligitur Imperator, excludi, constat ex Observantia, de qua testatur Limn. *ad Capit. Caroli V. artic.* 4. 2. Quod ab Oneribus & Contributionibus ad necessitates Imperii hodiè sit immunis, licet ipsum olim de illis suam quoque partem tulisse velit Limn. *l.* 3. *c.* 8. *n.* 28. *&* *l.* 4. *c.* 7. *n.* 67. quod tamen dubium videri posset ex Protestatione Ferdinandi I. in Publicis Comitiis anno 1548. interposita, ubi ita: Daß

die

die Stände der Cron Böhmen, keiner Reichs-Anschläg bekantlich, auch nicht geständig seyen, daß weder der angezogene Wormsische, noch ältere Anschläg, mit ihrer Königlichen Majestät löblicher Vorfahren, Könige zu Böheim, Wissen und Willen geschehen: Daß Sie auch darinn nicht gehalten, noch einige Hülff geleistet hätten, auch endlich keine schuldig wären. Zu dem, daß ein König in Böheim zu einigem Reichs-Tag nicht beschrieben würde, auch weder Stand noch Stimm im Reich hätte; Darneben haben gemeine Reichs-Stände wol zu ermessen, dieweil die Reichs-Steuren bißher allein auf die Ständ in Zehen Kreyssen bestimt, geschlagen wären, und aber die Cron Böheim in keinem Kreyß befunden wird, so ist dabey leichtlich abzunehmen, daß die Cron hiebevor mit dem Reich nie gesteuret ꝛc. 3. Quod Investituram intra Regni sui limites petere possit, aut certè non adigi queat ad illam accipiendam ultra 15. milliaria extra illud proficisci. Limn. *L.* 4. *c.* 7. *n.* 21.

Bavati Jura consistunt in Prætensionibus, quas facit non modò in Vicariatum; sed & alia in Familia Palatina ab antiquo radicata jura. **Bavari,**

Electoris Saxoniæ: 1. Quod in Comitiis Imperii, in causis Religionem Augustanæ Confessionis concernentibus, Directorium habeat. Limn. *l.* 3. *c.* 10. *n.* 33. *ibique in addit.* Fritsch. quod Brandenburgicus prætendit, si Elector Saxoniæ, nec in persona, nec per Legatum præsens sit in Comitiis, ut videre est ex iis, quæ habet laudatus Fritsch. *ad l.* 9. *c.* 1. *n.* 134. 2. Quod sit Judex & Protector Buccinatorum & Anacaristarum, der Trompeter und Heerpaucker. Limn. *tom.* 5. *l.* 3. *cap.* 10. *num.* 27. 3. Quod durantibus Comitiis Jurisdictionem in Familiam Electorum & Statuum Imperii habeat. Bertram *de Comitiis num.* 60. 4. In Comitiis præsenti Elector Moguntinus Schedulam indicatoriam ad congregationem Statuum transmittat, quæ ab eo Vicario suo traditur, cum copia Electores & Status Imperii convocandi. **Saxonis,**

Brandenburgici: 1. Quod in suis Provinciis liberè nova vectigalia constituere & antiqua augere, ac rebus ad victum pertinentibus accisias imponere possit, ex Privilegio à Friderico III. Imperatore *anno* 1456. concesso, relato à Limn. *ad Capit. Maximil. II. art.* 9. add. Schepliz. *ad Consuetud. Marchic. p.* 4. *tit.* 5. §. 3. 2. Ex ejusdem Imperatoris concessione habet, quòd de Feudis suis, tanquam de bonis allodialibus, disponere possit. 3. Quod Ordinis Sancti Johannis Magistrum per Marchiam, Mecklenburgum, Pomeraniam, Vandaliam &c. creare possit, qui cum Equitibus suis ipsum Electorem tan- **Brandenburgici,**

quàm Patronum & Ordinis sui Protectorem vi Instrumenti Pacis *artic.* 12. venerari, eique tempore belli assistere tenetur, vigore Statuti secundi, quod in ipso initiationis actu à Cancellario Ordinis Sonneburgi, ubi Magister ille sedem suam habet, in Ecclesia cum aliis, cuivis prælegitur, & ita habet: Ist ein Ritter dieses Ordens schuldig, vor das Vatterland tapffer und ritterlich zu streiten, und seiner Chur-Fürstlichen Durchleuchtigkeit zu Brandenburg, als hohen Patrono deß Ritterlichen Ordens, vor allen andern außländischen Potentaten in Kriegs-Zeiten zu dienen. 3. Hac prærogativâ ipse præ omnibus aliis gaudet, quòd sit Supremus & absolutus Borussiæ Ducalis Dominus, vi cujus Supremi per Pacta Velavii inita in ipsius Serenitatem translati Imperii summè demeritos Calovios, Wickartos, Dennemarckios Nobilitatis præmiis ac privilegiis donavit, ut post Becmannum *in Notitia Dignitatum Illustrium Disp.* 11. *c.* 2. *n.* 2. notavit Dn. Thulemarius, *Octoviratu cap.* 17. *num.* 31.

Palatini. Palatini: 1. Quod sit Imperatoris Judex in Causis Civilibus ex antiqua consuetudine Aureâ Bullâ firmata, Judicium tamen non alibi, quàm in Curia Imperiali exerciturus. A. B. *c.* 5. *§. fin.* vid. Dn. Præses *Sect.* 2. *c.* 5. *n.* 17. *seqq.* 2. Quod Nobiles, imò etiam Comites, creare possit, teste Frehero ad Petr. de Andlo *de Jure Imp. t.* 2. *cap.* 11. ubi dicit, jus illud ab antiquo præscriptum & diversis actibus à Palatino comprobatum esse. add. Kirchmeier. *in Nucl. Not. Imp. p.* 13. ubi de exemplo sibi noto testatur. 3. Quod fuerit Conservator Privilegiorum Ordinis Sancti Johannis, vigore Confirmationis Caroli V. *de anno* 1545. apud Klock. *vol.* 1. *consf.* 9. *n.* 63. 4. Quod sit adhuc Protector Fabrorum ærariorum, deß Keßler-Handwercks, ad Rhenum & certis Franconiæ locis. Mager. *d. advocat. armat. c.* 15. *n.* 128. *seqq.* 5. Habeat jus Wildfangiatus, de quo ipsi à vicinis mota controversia per laudum Regum Galliæ & Succiæ determinata, quod integrum exhibet Dn. Thulemarius *Octovir. c.* 18. *n.* 39. 6. Quod possit bona & dominia Imperii à Cæsaribus alienata & oppignorata iisdem conditionibus & eodem precio reluere ac redimere. Freher. *Orig. Palat. p.* 1. *c.* 16. Vietor. *d. Exemptionib. num.* 35. 7. Quod Feuda Imperialia in Provinciis suis vacantia, in liberos usus accipiat, Insulasque in Rheno natas, exclusis adjacentibus Dominis, sibi vindicet ex antiquâ consuetudine. Thulemar. *d. cap.* 18. *n.* 42.

XII.

XII.

Perlustratis ità Juribus ac Privilegiis Archi-Principibus Sacri Romani Imperii Electoribus, præ reliquis Imperii Principibus, Comitibus &c. jure quasi præcipui competentibus, (ex quibus unum alterumve ipsis vi Electoratuum suorum competere, non quidem negamus, sed non potuimus ea commodè separare & omittere, ne manca ac mutila esset tractatio) nunc dispiciemus potiora jura omnibus Illustribus, sine Personarum distinctione, communia, quæ ipsis intuitu dignitatis suæ Illustris ita competunt, ut illis à Privatis separentur, nec hi de eisdem participent.

Venit nobis hic statim in mentem insignis illa differentia inter Sacratissimum Imperatorem, Principesque & cæteros Illustres Imperii Ordines, Comitiorum jure gaudentes, ac Subditos Imperii tàm immediatos, quàm mediatos pari passu jure Comitiorum destitutos, intercedens, ratione obligationis per Recessus Imperii, velut communia Comitiorum Imperii Decreta. Obligantur iisdem non minus Imperator & Status Imperii, quorum communi consensu ea, quæ in illis continentur, prævia diligenti & accurata deliberatione, conclusa & statuta, inque eam formam, qua conspiciuntur, redacta & approbata sunt, quam jure Comitiorum destituti Imperii subditi, quatenus nimirum in illis constituta eos concernunt, sed planè diverso obligandi modo; Imperator nimirum & Status constituentes ad constituta in iis, ipsos concernentia, servanda, ex consensu suo tenentur, adeoque iisdem per modum Conventionis sive Contractûs obligantur; Perficiuntur enim Negotia Publica in Comitiis Imperii nostri, per modum conventionis & amicabilis compositionis, ut patet ex formula in Recessibus Imperii usitata: Haben uns (nähmlich der Keyser) demnach mit Chur-Fürsten und Ständen des Reichs, und Sie wiederumb mit Uns darüb also verglichen und vereiniget. vid. Erklärung des Land-Friedens *de anno* 1500. *princ.* Recess. Imper. *de dato* Trier und Cöllen, 1512. *princ.* Recess. Imper. *August.* 1518. *pr.* Wormatiens. 1521. *pr.* & §. Und erstlich haben ꝛc. §. Weiter so haben Wir ꝛc. §. Item haben ꝛc. & §. simili subsequenti. Recess. Imp. Spirens. 1529. *pr.* Recess. Imp. *Norinberg.* 1542. *pr.* Recess. Imper. Ratisbon. 1557. §. So haben Wir Uns ꝛc. Recess. Imper. *August.* 1555. §. So haben sich der Chur-Fürsten Räth ꝛc. Recess. Imp. 1559. §. Auff daß dann dißfalls ꝛc. Müntz-Ordn. de eodem anno. §. Dem-

Differentia insignis inter Imperatorem, Principes, cæterosq; Illustres Imp. ordines, Comitiorum jure gaudentes, ac subditos Imp. tam immediatos, quam mediatos, ratione obligationis per Recessus Imperii.

nach Uns der ꝛc. Rec. Imp. 1570. *pr.* Rec. Imp. *de anno* 1641. §. 82. *&* 92. Recess. *J. de anno* 1654. §. Nachdem auch Chur-Fürsten ꝛc. §. Den zweyten Puncten ꝛc. cum similib. Valent ergò Imperatoris & Statuum intuitu Recessus confecti in vim conventionis sive contractûs, quod satis probant obligatoriæ illæ in Recessibus eorumque subscriptionibus exprimi solitæ formulæ. vid. Recess. Imp. noviss. §. 197. *in fin. &* 199. add. Rec. I. *de anno* 1559. §. 85. *& seq.* add. Capit. Leopoldi *art.* 38. Reliqui autem Imperii Cives Immediati jure sessionis & suffragii in Comitiis ferendi destituti, subditique Imperii mediati, iisdem tanquàm Legibus Imperii universalibus ab iis, penes quos est jus Legum ferendarum, ritè constitutis & promulgatis obligantur, ipsorum enim intuitu in vim Legum omninò ex constituentium voluntate valent, probantibus & id illis passim in Recessibus Imperii occurrentibus formulis: Setzen, ordnen, und wollen demnach ꝛc. Darumb gebieten und wollen Wir, daß alle Stånd und Obrigkeiten ob diesem Unserm Gebott mit allem ernstlichen Fleiß halten ꝛc. Et sic duplex hîc respectu diversarum conditione & statu planè disparium personarum adest obligatio, altera ex promisso, altera ex præcepto Legis, quæ inter se confundi minimè debent, ut nonnulli improvidè faciunt. vid. Magnif. Dn. Maurit. *de Recessib. th.* 30. 32.

XIII.

Singularia Illustrium Jura circa Connubia.

Jus Connubiorum in aliis Regnis, quoad Illustres diversimodè reperimus coarctatum, dùm in quibusdam Regnis, ne ipse quidem Rex, per Leges Regni fundamentales, absque Procerum consilio & consensu, matrimonium inire potest, sicut hoc in Regno Poloniæ observari ex Stanisl. Lubiensky *lib.* 1. *de motu Civili in Polon.* & Andr. Maxim. Fredro. *in Reb. sub Henric. Valesio gestis, pag.* 82. id Legibus fundamentalibus adscribente, refert Knichen. *Oper. Polit. l.* 1. *c.* 1. *ax.* 2. subjiciens, idem quoque in Suecia hactenus obtinuisse, ut constet ex *Reformata Unione Hereditaria Regni illius relata in Exegesi Historica, cur Ordines Sigismundo Regi obedientiam renuntiarint, pag.* 521. 545. In aliis autem Regnis & Provinciis contra, sine arbitratu & consensu Regis vel Principis, Primoribus nuptias contrahere, vel Filias elocare interdictum, sicut in Regno Neapolitano & Siciliæ hac de re extat Constitutio Caroli I. sub Rege Hispaniarum Philippo II. repetita, teste Don Garsia Mastrillo *de Magistratib. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 213. quæ, si extraneo filia, vel peregrina filio, uxor detur, abs-

absque ſpeciali Regiæ Majeſtatis conſenſu, privationem Feudi vel confiſcationem bonorum ſecum fert; qualis Conſtitutio & in Regno Angliæ promulgata; teſte Schmitho *in Republ. Anglica lib. 2. pag.* 75. Conferatur Myl. *Gamolog. Perſon. Illuſtr. cap. 2. num.* 4. 5. ubi & aliorum regnorum, ut Galliæ & Scotiæ, Leges & Conſtitutiones prohibitivas refert, adductisque exemplis illarum obſervantiam illuſtrat, Miniſter. Cardinal. Richelii *lib.* 3. *cap.* 15. *& Reminiſc. Polit.* ubi de Gallorum conſuetudine. Aſt in Imperio noſtro Romano-Germanico Illuſtres omnes à ſummo ad imum uſque hactenus plena Conjugiorum libertate gaudent, ut Imperator absque Statuum, & Status absque Imperatoris conſenſu, ſuo pro arbitrio, cum quibus libuerit, non indigenis modo, ſed exteris & peregrinis quoque, matrimonia contrahere poſſint. Myler. *d. l. num.* 7. *ſeqq. cap. ſeq.* 3. *num.* 4. *ſeqq.* Decet autem Principem verè Germanum quemvis in ducenda uxore aliûs, Gallicæ imprimis ac Italicæ, nationis maximâ circumſpectione uti, ut prudenter poſt alios monet Myler. *d. c.* 3. *num.* 8.

XIV.

Et ſanè ſi ulla in re, in contrahendo matrimonio certè cautelâ, prudentiâ, ac circumſpectione opus eſt, ne, ſi quis genere ſe ſuperiorem aut imperioſam ducat, ex marito ſervus, ſi prodigam, ex Creſo Irus evadat, ſi incaſtam & mœcham, omnium deſpectum incurrat, honore privetur, mœror inde ortus ipſum formoſum deformem, ſapientem ſtupidum, robuſtum elanguidum, ſanum ægrotum, honoratum ſpretum, hilarem triſtem efficiat; Illuſtris ergò perinde, ut quivis alius, in Conjugis electione primùm ad virtutes animi, dotes corporis, genus, ætatem, patriam, religionem reſpiciat, poſt hæc autem non minimam in id intendat curam, ut per matrimonium contrahendum ſuas dilatare poſſit Provincias, & in rebus anguſtis auxilia inde habere. Non immeritò enim Principum matrimonia pro commodiſſimis inſtrumentis Imperia Regionesque connectendi, ac meliores fortunarum ſuarum acceſſiones faciendi, omni tempore æſtimata fuerunt, Myler. *c.* 4. *num.* 1. Modumque hunc acquirendi regna & provincias tantò humaniorem rectè dicit Limn. *ad Capit. Caroli V. proœm. voce*: Ertz-Hertzog. *n.* 4. *pag.* 66. modis illis, quibus per lanceam ferro armatam acquiruntur, quanto baſia verberibus ſuaviora, quanto amor violentiâ, & Liberorum

 pro-

procreatio hominum strage est præstantior. Ac quanta ex hac cautelâ probè observatâ Augustissima Domus Austriaca sumserit incrementa, quanta item aliæ Principales Familiæ, tùm in Germania, tùm aliis in Regnis, ex historiis constat, & per Exemplorum inductionem ostendit Mylerus *d. c.* 4. *num.* 2. *seqq.* subjungens, sæpius ferè inter Magnates & Illustres Matrimonia & Affinitates pro utilitate, & ratione ac incremento Status sui, quàm ex animorum affectu, contrahi, ut non minùs verè, quàm scitè, hinc acutissimus ille Politicus Johannes Barclajus *lib.* 3. *Argenid.* sub nomine Melandri Filium admonentis ac instruentis dixerit: *Privatorum est eligere matrimonia ex amicitia affectu, vel morum concordia. Nobis illa Suavitas exuenda est. Regum enim fortuna est, ut nunc indignos & exosos per sanctissima fœdera sibi conjungant, nunc omnium nexuum Jura omnisque sanguinis charitatem, inhumana necessitas negligat. Charissimus esse solet, qui utilitate præcipua potentiam nostram alit, & Affinitates pulcherrima censentur, quæcunque regnum stabiliunt.*

XV.

Cum autem Parentes semper optimum consilium pro Liberis capere præsumantur, *l. ult. Cod. d. Curat. furiosor.* haud renuant Illustrium Liberi in contrahendis matrimoniis, Parentum quoque salubre consilium amplecti, moremque illis gerere, nec citra ipsorum consensum alicui dent fidem matrimonii; Sique Pater Princeps Testamento suo caverit, ut Liberi matrimonium inituri, contrahant illud cum consilio & consensu Patrui, vel Proximorum Agnatorum, Paterna hæc voluntas ipsis sancta & venerabilis esto, salvaque custodiatur, nec ad Legatum, quod sub illa conditione illis relictum est, aliter admittendi, quam si conditioni adjectæ pareant, eamque adimpleant. Myler. *c.* 4. *n.* 29. *seqq.* Sicut & si Pater vel Mater Illustris Legatum reliquerit sub conditione, si Princeps Filius vel Filia hanc ducat, vel isti nubat, aut non ducat istam, nec illi nubat, Legatum tenet per *l.* 71. *§.* 1. *d. condit. & demonstrat. l.* 63. *§.* 1. *eod.* ità tamen, ut sub pœna bonorum Gentilitiorum vel Juri primogenituræ subjectorum Parentibus nec injungere, nec prohibere Liberorum matrimonia liceat. Myler. *d. c.* 4. *sect.* 2. *n.* 24. *seqq.* Dispositio quoque Parentum vel pactum inter Fratres Illustres initum, ut primogenitus solus uxorem ducat, quo Ducatus, Comitatus, &c. indivisus ad splendorem familiæ conservandum permaneat, reliqui filii

filii vel fratres annua proviſione alimentorum contenti, cœlibes manere debeant, non admittitur ut firma, ac validam & efficacem obligationem producens. Myler. *d. c.* 4. *ſect.* 2. *n.* 37.

XVI.

Fiunt ſæpè à Parentibus Illuſtribus ex ratione Status deſponſationes inter Liberos ſuos invicem, quando adhucdum ætate ſunt Infantes, & in cunabulis quoque adhuc vagiunt, quæ ſalutis publicæ cauſa, v. gr. pro bono pacis factæ valere videri poſſint. *cap.* 2. *X. d. deſponſ. impuber.* etſi inter privatos ante annum ætatis ſeptimum inita ſponſalia ſint ipſo Jure nulla, *l.* 14. *ff. de ſponſalib. cap.* 4. *X. d. t.* & hæc conſuetudo Liberos in cunabulis etiam deſpondendi, non ſaltem apud antiquos Cæſares Romanos obtinuit; ſed apud Principes Chriſtianos etiam invaluit. Ità Andreas Hungariæ Rex ad corroborandam Pacem cum Henrico III. (IV.) Imperatore concluſam, ejusdem Filiam Sophiam Filio ſuo adhuc puero Sponſam obtinuit. Hermann. Contract. *in Chronic. ad annum* 1059. Sic & Eliſabetha Andreæ Hungariæ Regis ac Comitis Bertoldi de Andechs Filia in Infantia Ludovico Landgravio Haſſiæ & Thuringiæ deſponſata fuit. Peccenſtein *in Chronic. Landgravior. Thuring. de Ludovico VI. anno* 1219. Wolffgango quoque Ludovici Leoſtenii Filio, Friderici Victorioſi, Comitis Palatini Nepoti, deſponſata fuit anno 1503. Eliſabetha, Crafftii Hohenloici Comitis & Helenæ Duciſſæ Würtembergicæ Filia, vix quadrimula, rejectis nuptiis in eum annum, quo nubilis & matura viro futura erat, acceſſit pœnalis ſtipulatio, ſi quis auſus contravenire. Periit autem Sponſus infelix *anno* 1512. *d.* 15. *Januarii*, in ipſo nuptiali apparatu, arcis Leoſtenii incendio miſerè conſumtus, ut ex Authore Stemmatis Leoſten. refert Henricus Salmuth. *in Reſponſo pro matrimonio Principis cum Virgine nobili. in append. q.* 3. *ſubjecta. pag.* 178. Pariter inter Alexandrum tertium Scotorum, & Magnum Norwegorum Reges de Hebridibus Inſulis certantes, pax facta his legibus: Magnus & Norwegorum Primates omni ſe Jure Hibridum abdicarent, ac pro eo Alexander quatuor marcarum millia argenti Norwego Regi numeraret, & in ſingulos annos 100. marcas argenti penderet, Margaritha Alexandri filia vix dum unum annum nata Hangonano Magni Filio in cunis adhuc vagienti, dum uterque ad maturam perveniſſet ætatem, matrimonio jungeretur, Henric. Boët. *lib.* 13. Sed diſſuadent ſani Politici

litici ferè omnes immatura ejusmodi Sponsalia, & Parentes Liberos in cunabulis desponsantes mortale peccatum committere multi arbitrantur. vid. Myler. *d. c.* 4. *sect. ult.*

XVII.

Sanguinis Jura in Illusttium Personarum connubiis quidem etiam sunt attendenda, sed tamen ipsis nuptiæ quandoque permittuntur, quæ privatis vetantur, quia parem thori sociam non tàm facilè inveniunt, ut privati, multaque Principibus & Personis Illustribus (ad quas Leges Positivæ humanæ de graduum prohibitione haud ità, ut ad privatos, spectare videntur, quia iisdem sunt Superiores,) conceduntur, quæ aliis denegantur. Ludov. à Schora JCtus Lovaniens. Sacr. Cæsar. Maj. Consil. apud Kirchov. *vol.* 3. *consf.* 3. *q.* 3. *n.* 9. modò tamen non ambiant nuptias, simùl Jure Divino Morali seu Naturali prohibitas, quales sunt, quæ contrahuntur in gradibus *Levit.* 18. *&* 20. prohibitis, illæ enim omnibus indistinctè sunt interdictæ, nec ulla ibi dispensatio, vel ab Imperatore, vel à Pontifice, vel à Concilio, locum invenit, quoniam nulli hominum in Divinas & Naturales Leges concessum est à DEO Imperium, ut demonstrat Havemann. *Gamolog. lib.* 2. *tit.* 7. *reg.* 2. Brochmann. *in System. Theolog. art.* 43. *cap.* 4. *q.* 50. Carpz. *Jpr. Consf. lib.* 2. *t.* 7. *d.* 109. Quod Pontifices & Pontificii Scriptores saltem ad lineam rectam restringunt, ut videre est apud Vallensem *in Paratit. Jur. Can. lib.* 4. *tit.* 14. *§.* 1. *n.* 5. (imò Ferdinandus de Castro Palao *part.* 5. *Oper. moralium, disp.* 4. *punct.* 7. nec in illa linea ultrà quartum gradum matrimonium indispensabiliter prohibitum esse asserit ;) indeque dispensarunt Pontifices, ut Henricus VIII. Angliæ Rex Catharinam, Ferdinandi Catholici Regis Hispaniarum Filiam, Fratri suo Arthuro desponsatam & primo conjugii anno viduatam, duxerit ; (quam tamen post genitam Mariam, Principem Walliæ & Regni Heredem, anno matrimonii 20. iterum repudiavit, eâque occasione à memorato Ludovico à Schora citatum anteà consilium procul dubio ad jussum S. C. M. pro validitate dispensationis Pontificiæ & matrimonii conscriptum fuit) itemque ut Johannes Casimirus Poloniæ Rex defuncti fratris Uladislai IV. relictam viduam, ac Petrus Portugalliæ Princeps fratris sui Johannis Alphonsi adhuc viventis & depositi Regis Uxorem, Ducissam de Aumalia, Anno 1668. matrimonio sibi junxerit, &c. sed non admittit restrictionem illam prohibi-

hibitionis divinæ univerſalitas, quam agnoſcunt ipſimet Canones *cap.* 13. *X. d. reſtitut. ſpoliat.* & ſaniores Pontificii Scriptores, ac imprimis Hieronymus Prævidellus Regienſis, qui in dicta cauſa Henrici VIII. Angliæ Regis contra matrimonium & diſpenſationem Pontificiam reſpondit ap. Kirchhov. *dict. Vol.* 3. *conſ.* 1. add. Myler. *c.* 8. *& ibi allegati.*

XVIII.

Ad Illuſtris familiæ decus tuendum, plurimum facit, ſi Princeps, Comes, &c. æqualem (pro qua eam quoque habeo, quæ in inferiore dignitatis Illuſtris gradu conſtituta eſt, ut ſi Dux aut Princeps Comitiſſam, ex antiqua præſertim Familia, uxorem ducit, hæc enim gradus dignitatis differentia non inducit ejusmodi notabilem inæqualitatem, qua Principalis mariti familia ejusque ſplendor obfuſcetur, cum, communi Imperii obſervantia teſte, quotidiè Ducum, Principum, ac Comitum Imperii familiæ nuptiarum invicem contrahant fœdera, & mutuo connubiorum Jure promiſcuè utantur, hinc e- ſeu de- nupſiſſe non putentur Principes, ſive mares ſive fœminæ, ex Comitum ordine adſcitis thori conſortibus. Myler. *Gamolog. c.* 2. Eyben. *d. tit. Nobilis. pag.* 32.) eligat Uxorem, & vix aliter etiam felix ſperandum eſt conjugium, quam ſi aut æquales coëant conjuges, aut ſaltem non multo ſit uxor inferior Viro, maritus enim in excelſo conſtitutus faſtigio, plebejam ac humilem ducendo uxorem contemtum incurrit, ſi non conſanguineorum & ſtatuum ac ſubditorum, certè tamen amicorum & extraneorum; ità Boleslaus Maſoviæ Dux, ob Annam Pauli Hunovii Palatini quondam Belſenſis filiam, ceu imparem, in Uxorem ductam, à Fratribus & Proceribus tàm diu exagitatus fuit, donec impatientiâ victus, illam, eâdem levitate, quâ duxerat, repudiavit. Quod tamen Conjugium minus indignitatis habuerat, quàm Fratris ejus Conradi, qui Cracoviæ abductam à Viro plebejo Uxorem matrimonio ſibi junxerat, eâ verò defunctâ, ac Ducali pompâ ſepultâ, alteram non minus obſcuram puellam Uxorem ſibi adſcivit. Cromerus *lib.* 28. *hiſtor. Polon. in fin.* Plura exempla ejusmodi adducit Arniſæus *de Jure connubior. c.* 3. *ſect.* 6. *n.* 16. inter quæ maximè notabile eſt exemplum Erici XIV. Regis Sueciæ, Catharinam (Suecis Sinfrillam dictam) Lictoris filiam (quam tamen mediocris ſaltem conditionis mulierculam & militis alicujus gregarii filiam fuiſſe alii dicunt) matrimonio ſibi jungentis, eamque tertio Julio Anno 1568. in Regi-

nam coronari facientis. Quam ob rem accedentibus plurimis aliis factis, Regia Majestate planè indignis, à Fratribus & Agnatis, ac universis subditis regno exutus, ipsemet gravem sese commisisse errorem agnovit, referente Jona Coldicens. *in descript. Dania, part. 2. fol.* 133. Invaluit tamen moribus illud matrimonii genus, quod vulgò ad Morganaticam vocant, quo Principes, cæterique Illustres Viri sibi statu ac dignitate imparem, Nobilem nimirum, vel aliàs honesto civico loco natam, fœminam maritali affectu adsciscunt, cum conditione, ut cum eâ quidem, ut uxore & vitæ socia, sed non ut Principe, Comite, &c. Viri dignitatum participe, consuescant, Liberique, quos inde suscipiunt, citrà ullam quidem turpitudinis notam, attamen aut conditione matris, aut qualem pacta dotalia illis destinarunt, vel cum certo annuo stipendio, vel certis ipsis per pactum assignatis bonis, contenti vivant, ex statu verò & dignitate Patris nihil auferant. Cujusmodi Illustris Viri & sequioris conditionis fœminæ conjunctio veri & legitimi matrimonii Jure censetur, etsi non omnium Juris Civilis effectuum capacis, cum, quod ad formam legitimi matrimonii pertinet, luculenter adsit, nimirum indissolubilis maris & fœminæ in unam carnem conjunctio, mutuo conjugali consensu publicè declarato, sobolis procreandæ & mutui adjutorii causa, contracta. Vid. de eadem *Positiones selectas sub Præside superioribus annis à Dn. Julio Friderico Francisco Hölzel* von Sternstein, *defensas, ibique allegatos;* Myler. *Gamol. c.* 6. Linck. *Disc. de matrim. ad Leg. Sal. contracto, &c.* Ac si Princeps aut Comes Imperii, cum Virgine Nobili, antiquæ imprimis prosapiæ, aut aliàs honesto loco nata, matrimonium absque adjecto pacto morganatico (quo uxori & nasciturus ex eâ liberis Morgengaba constituitur, & cavetur, 1. ut Liberi ex hoc matrimonio pactionato prognati, licet legitimi sint, nomen tamen & insignia paternæ Familiæ nequaquam assumant, nec 2. cum Filiis Illustribus prioris fortè matrimonii bonorum avitorum heredes fiant, aut in Feudis, allodialibus, ac Dynastiis ex æquo succedant: Neve 3. ad divisionem mobilium Familiæ Illustris provocent; nec 4. porrò ipsa uxor statum ac dignitatem mariti Illustris ambiat aut assumat, sed in pristino suo statu aut determinato dignitatis gradu usque ad extremum vitæ halitum persistat; nec 5. Jura matronis Illustribus ad Dotalitium, Geradam, aliave competentia, adversus Domum Illustrem prætendat, sed ut 6. tàm ipsa, quàm liberi, bonis à Patre Illustri sponsaliorum tempore certo pacto constitutis, & pro alimentaria provisione

ſione ac hereditatis parte aſſignatis ſint contenti, &c.) contraheret, inſpecto mero Jure Publico, ipſa ſanè Principalis aut Comitivæ illius dignitatis, Juriumque (perſonalium nim. non territorialium, vid. ſuprà dicta de Auguſta θ. 11. *cap. præced.* ad Ejus enim exemplum & Principis, Comitis Imp. Conjux legitima pariter per Maritum Ducem, Comitem Imperii, habita proportione ad Imperatorem, Jurium ac privilegiorum, dignitati ſuæ convenientium, particeps redditur. Myler. *Gamol. c.* 8. *n.* 5. 6. *ſeqq.*) ac titulorum ejus omnium, ſtatim atque Illuſtri ejus dignata amplexu, compos fieret, Liberique deinde ex ea prognati etiam Patris Principis vel Comitis conditionem omninò ſequerentur, & Principes vel Comites eſſent, nullo nomine aliis Principibus vel Comitibus ex Illuſtri utrinque connubio prognatis inferiores, ut in terminis reſponderunt beati Anteceſſores Facultatis Juridicæ in hac Illuſtri Eberhardina, pro Comite apud Beſoldum *part.* 2. *conſil.* 88. ac pro Principe Franciſc. Pfeil. *conſ.* 78. *n.* 161. addatur Henricus Salmuth. *Reſponſo Juris pro matrim. Principis cum virgine Nobili, q.* 2. Myler. *Gamolog. cap.* 5. *ſect.* 1. *n.* 7. *ſeqq.* ubi exemplis hoc illuſtrat *n.* 16.

XIX.

Cum ergò ſecundum modò dicta, Virgo Nobilis vel aliàs honeſta, Principi vel Comiti nupta, ob arctiſſimum conjugale vinculum, & individuam vitæ ſocietatem, verè Princeps vel Comes fiat, titulo Principibus ac Comitibus competente etiam compellanda, quæritur: *An caſu converſo parilis reciprocatio contingat, & Principis aut Comitis Filia Baroni aut Nobili nubens, abdicato avito titulo, Nobilitatis prædicato contenta eſſe cogatur?* Id videri quidem poſſet per *l.* 10. *C. d. nupt. l.* 13. *C. d. dignitat.* Contrarium tamen, uxorem nimirum talem adnatum Principis vel Comitis titulum retinere, pluribus probat Myler. *d. c.* 5. *ſect.* 2. *num.* 25. *ſeqq.* quod & praxin, non noſtri modò Imperii, ſed plurium aliorum etiam Regnorum, confirmare notat *num.* 28. 29. & quotidianus Aularum uſus ipſe loquitur.

XX.

Conſtat hodiè in Germania matrimonium legitimè contractum non cenſeri, niſi conſenſus matrimonialis à partibus publicè ſit declaratus, in facie Eccleſiæ, accedente Sacerdotali benedictione, Carpz. *lib.* 2. *def.* 142. Nam quamvis Hierologia iſta non ſit de ſubſtantia matrimonii, eſt tamen ſolennitas Canonica, moribus

approbata, adeòque Jure Canonico & consuetudinario omninò necessaria, si matrimonium legitimè contractum dici debet, omissa igitur matrimonium reddit illegitimum. Ziegler. *in not. ad Institut. Jur. Canon. lib. 2. tit.* 12. §. 11. in tantum, ut inspecta veritate Juris theorica, nec Liberi inde nati legitimi dici possent. *c.* 3. *& t. t. X. de clandest. desponsat. c. aliter. caus.* 30. *q.* 5. *c. fin. caus.* 28. *q.* 1. Besold. *p.* 1. *cons.* 247. nisi ex singulari favore communiori usu fori pro legitimis haberentur. Schütz. *in Compend. Juris Lauterbachian. pag.* 344. Fieri verò debet Sacerdotalis illa copulatio regulariter in sacris ædibus, *d. c. aliter.* Carpzov. *lib.* 2. *def.* 243. nisi aliud exigat necessitas, aut dispensatio impetretur. Carpzov. *def. seq.* 144. *&* 145. & quidem plerisque in locis diebus profanis, non festivis ac Dominicis, divino cultui dicatis. Carpz. *def.* 154. *seq.* postquam præcesserit tribus diebus Dominicis, præsentibus verbi divini auditoribus, non solum in loco, ubi contrahitur matrimonium, verum etiam, ubi nati ac educati sunt Sponsus & Sponsa, ex suggestu publico facta proclamatio sive denunciatio, secundum dispositionem Juris Canonici in *c.* 27. *d. sponsal.* ubi denunciationes illæ banna vocantur. Carpz. *def.* 137. *seqq.* variis in locis peculiari constitutione confirmatam. Ab hoc tamen Jure exemti sunt Illustres, qui sine denunciatione contrahunt nuptias, & diebus feriatis etiam copulantur, in aulis suis, nisi sacellum forsan in ipsa Aula sacrorum causa exstructum sit, ac in illo ipsi copulationem peragi velint, Nobilibus quoque sibi eadem hæc Jura loco eximii præ privatis vindicantibus; Carpz. *def.* 144. *n.* 11. Schilter. *Inst. J. Can. lib.* 2. *tit.* 16. *§.* 9. *&c.* sicut iidem cum Illustribus & in eo prærogativam quærunt, quod non cogantur infantes suos in Ecclesiam mittere ad baptisma accipiendum, sed illud administraturus Pastor in privatas ipsorum ædes venire obstrictus sit, cum privatorum liberi in Ecclesiam sive ædes sacras deferendi, nisi fortè talis emerserit necessitas, propter quam nequeat ad Ecclesiam absque periculo infans baptizandus deferri. *c. un. d. baptism. Nov.* 58. *&* 131. Const. Eccles. in Elect. Sax. *de Anno* 1580. *tit.* 6. ibi: So sollen die Pfarrer sich befleissigen, daß Sie in Gegenwart der versammleten Kirchen geschehe. Jung. Ord. Polit. Elect. *de Anno* 1661. *tit.* 7. §. Es sollen, ꝛc. verbis: jedoch hiervon außgezogen werden, die von Adel, Chur-Fürstl. Räth, und hoch-graduirte Personen. In frequenti quoque adhucdum usu apud Illustres esse Deductiones ad domum, easque sæpè magno cum appara-

paratu, multisque solennitatibus fieri ac peragi, in vulgus constat. De his autem, earumque juribus ac solennitatibus vid. Dn. Georg. Berthold. von Laffert. *Disp. de Illustrium Imp. Personarum Deductione ad domum*, von Fürstl. Heimführungen, sub Præsidio Dn. Linckii, *Altorffi habita.* jung. Fritsch. *tr. de Augusta in append.*

XXI.

Claudat hanc de Jure Connubiorum Illustrium materiam elegans hæc quæstio: *Utrum ipsis ex causa sterilitatis conjugii vinculum solvere, & defectum istum sterilitatis in uxore, aliâ superinductâ, in totius Principatûs vel Comitatûs ac religionis tuendæ commoda, compensare liceat?* Sicut constat, Henricum IV. Galliarum Regem matrimonio cum Margarita Valesia, Henrici II. filia & Caroli IX. sorore, d. 20. Aug. 1572. contracto, propter defectum prolis, à Rom. Pontifice Clemente VIII. Anno 1600. per sententiam annullato, ne Regia stirps extingueretur, Mariam M. Ducis Tusciæ Francisci II. filiam superinduxisse, ex Thuano *Hist. l.* 125. Et respondit ad eam jam olim B. Augustinus *lib. de bono conjug. cap* 7. *Tantum valet illud sociale vinculum Conjugum, ut cum causa procreandi colligatur, nec ipsa causa procreandi solvatur. Posset enim homo sterilem dimittere uxorem, & ducere, de qua filios habeat; & tamen non licet, & nostris quidem jam temporibus ac more Romano, nec superinducere, ut amplius habeat, quàm unam vivam.* & cap. 15. *Nuptiarum manet vinculum, etsi proles, cujus causa initum est, manifestâ sterilitate non subsequatur, ita, ut jam scientibus conjugibus non se filios habituros, separare se tamen vel ipsa causa filiorum, atque aliis copulare non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipsi autem conjuges manent. Planè uxoris voluntate adhibere aliam; unde communes filii nascantur, unius commixtione ac semine, alterius autem jure ac potestate, apud antiquos Patres fas erat, utrum & nunc fas sit? non facilè dixerim.* Quo B. Augustini responso quæstionem hanc dimittimus cum Dannhauero, *Theol. Conscient. p.* 2. *sect.* 2. *Dial.* 3. *art.* 5. *q.* 5. ubi subjicit, fœdius peccare, qui contrario fœcunditatis in uxore respectu commoti, ne prole honestâ nimiâ familiam onerent, è concubinâ spurios procreant, digni quorum memoria deleatur de terra viventium, magni Lutheri Judicio, *Comment. ad Genes.* 2. *fol.* 34. add. Myler. *Gamol. cap.* 4. *sect.* 3. *n.* 8. *seqq.* De viduis Illustribus & earum Jure, quod in constituto ipsis à maritis Illustribus Dotalitio habent; vid. Myler. *Gamol. cap.* 9. *& seqq.* Qui & de dono matutinali ab Illustri Sponsa Sponsæ suæ dari solito *cap.* 16. *seq.* agit, at-

que *cap.* 19. *seqq.* Jura liberorum ac Parentum Illustrium etiam explicat, ad quem, ne pagellæ nimis excrescant, in his argumentis provocasse sufficiat.

XXII.

Circa tutelas & curas.

De Tutela & Cura in Jure Communi Cæsareo, Romano ac Imperii Recessibus constituto, generaliter disposita hactenus commodè ad tutelam & curam Personarum Illustrium S. R. I. applicari possunt, quatenus de hac ipsa per legem publicam aut consuetudinem nihil diversi statutum vel introductum reperitur. Nam licet inter Personas Illustres & privatas ratione Status sive dignitatis differentia non levis subsit, si tamen de cætero nulla inter eas possit assignari rationis disparitas, benè uti possumus communibus principiis, ex iis præsertim Juribus petitis, quæ ex ipso rectæ rationis proveniunt dictamine, & favorem illarum maximè concernunt. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 10. *num.* 14. De Tutela & Cura Electorum autem quæ specialiter in A. B. sint constituta, supra in Juribus Electorum jam tum tetigimus. Cum verò Constitutio illa in Electoribus specialis sit, singulare planè jus continens, ad cæteros Imperii Principes communes & reliquas Illustres Personas nequaquam extendenda venit, sed quoad hos, præsupposito habili subjecto, perinde ut in privatis prima ratio tutelæ testamentariæ erit, altera, deficiente nimirum illa, legitimæ, & tertia dativæ. Myler. *de Stat. Imp. cap.* 29. *num.* 3. Pühel. *de Tut. Illustr. cap.* 3. 4. 5. 6. Et immediatè quidem Imperio subjectorum Principum, Comitum, Baronum, Nobilium liberis Tutores aut Curatores constituit Camera Imp. vel ob concurrentem Jurisdictionem Judicium Imp. Aulicum, quod Principes quidem hodie præferunt. *O. C. p.* 3. *t.* 3. Gail. 1. O. 1. *n.* 47. Myler. *de Stat. c.* 29. *num.* 1. Rosenthal. *d. l.* Pühel. *c.* 5. *num.* 9. 13. si qui autem à Patre in testamento fuerint constituti, aut adsint agnati vel cognati, vel simultanee investiti, aut ex pacto Confraternitatis Jus succedendi habentes, tutelam vel curam legitimam suscepturi, in Camera vel Aula Cæsaris se per Decretum confirmari curent, antequam enim per Decretum (cujus formulam habet Pühel. *cap.* 10. *num.* 74.) legitimè confirmati fuerint, tutelæ vel curæ administrationem suscipere non poterunt, arg. Ref. Pol. *de Anno* 1548. *&* 1577. *tit.* von Pupillen, *x.* 32. Hahn. *ad tit. de tutel. num.* 6. *ubi præjudicium vel exemplum habet.* Pühel. *cap.*

10. *num.*

10. *num.* 47. *ubi refert Monitorium Principi alicui Imp. qui propria authoritate citra confirmationem eam suscipere ausus erat, de solennibus in R. P. requisitis intra tres menses præstandis insinuatum.* Petenda autem est Tutorum confirmatio in Camera & Judicio Aulico non oretenus, sed per oblatum supplicem libellum, Gylman. *tom.* 3. *voc. Producta.* tenenturque supplicantes 1. exhibere vidimatam copiam testamenti, in quo nominati sunt tutores, aut, testamento non extante, docere, quod ipsis tutela ratione consanguinitatis vel alia ex causa debeatur. 2. Narrare pupillum Imp. immediatè subjectum esse, mediatè enim Imp. subjectis pupillis in Camera vel Judicio Aul. tutores non constituuntur aut confirmantur, nisi sub Jurisdictione inter duos Imp. Status litigiosa habitent, quorum uterque Jus pupillis tutores dandi sibi vindicat. Rec. Dep. *de Anno* 1600. §. 29. C. O. C. *p.* 2. *tit.* 1. *§. pen.* Rhoding. *Pand. Cam. tit.* 18. §. 5. vel licet pupilli mediatè, tutores tamen immediatè Imp. subjecti sint & dissentiant. Blum. *tit.* 42. *num.* 13. vel bona illorum sub diversis Jurisdictionibus sita sint. Gylman. *tom.* 3. *voc. Tutela & tutores. vers. An liberis Nobilium &c.* 3. Producere Procuratorium propria tutorum manu subscriptum, proprioque ipsorum sigillo munitum ad præstandum Juramentum de rectè administranda tutela nomine tutorum, cum ipsi tutores Illustres rarissimè in propria persona illud præstent, in quo Procuratorio tutores sub obligatione bonorum suorum simul de legitima tutelæ administratione cavent. 4. Si minorennibus Curatores petuntur confirmari, eorum etiam docendus est consensus. Gylman. *d. l.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 10. *num.* 64. *seqq.* Blum. *d. t.* 42. *num.* 14. 15. qui ejusmodi supplicationum formulas quoque suppeditat in *Supplicationibus sub tit.* 14. *num.* 22. 23. 24.

XXIII.

Et admittitur ad Legitimam Tutelam liberorum suorum Illustrium etiam Mater & Avia Illustris, modò in petita confirmatione sese ad renunciationem secundarum nuptiarum, Senatus Consulti Vellej. aliorumque beneficiorum sexui fœminino concessorum offerant, eamque per Procuratorem speciali mandato ad hoc instructum dein actu faciant, nisi eadem à Sacra Cæsarea Majestate, ex justa causa, ipsis remittatur, sicut hæc Imperii Praxis satis superque confirmat, ex qua constat, & ad ipsam Ducatuum, Principatuum, Comitatuum, ipsiusque Imperii negotiorum, nec minus Officii Circularis

laris der außschreibenden Fürsten etiam, administrationem illas admitti, nisi iis, quoad hanc administrationem, pacta familiarum gentilitia, & leges fundamentales Ducatuum, Principatuum, &c. obstent, easque à Regimine Principatuum, & quæ ad illud pertinent, indeque dependent, vel illud sequuntur, juribus excludant. vid. Christ. Barth. *sent. Cam. p.* 1. *pag.* 1038. *l. A. B. C. & p.* 1047. *l. C. D. E. p.* 2. *pag.* 20. *l. C. D. E. pag.* 127. *l. A. B. C. pag.* 200. *lit. A. B. part.* 3. *pag.* 732. *lit. D. pag.* 944. *l. A. B. pag.* 1072. *B. p.* 1143. *C. D.* Blum. *Chiliad. sent. Cam. n.* 93. *&* 94. Pühel. *de Tutel. Illustr. c.* 5. *n.* 26. *cum* 3. *seqq.* ubi subjicit, quod cum non parvi momenti res sit, pupillo Principi, Comiti, &c. dextrè prospicere, ejusvè Provincias ac subditos, uti decet, gubernare, plerumque Matri, vel ad ipsius petitionem, vel, si id non petierit, ex officio, à S. C. M. unus aut plures Contutores vel Consiliarii certi, tanquàm contutores, adjungi soleant. add. Hugo *de Statu Region. Germ. cap.* 6. *num.* 12. Limn. *T.* 5. *in addit. ad lib.* 4. *c.* 8. *num.* 179.

XXIV.

De tempore, quo finiri debeat Tutela ac Cura Electorum, clara est dispositio A. B. quæ illud annis 18. completis circumscripsit, de aliarum Personarum Illustrium tutelæ ac curæ dissolvendæ iisdem annis circumscripto termino similem non habemus Constitutionem, sed altum de eo ubique est silentium, imò non obscurè eundem Bulla Sigismundi Imperatoris primùm Aquisgrani, *Anno* 1414. *die* 8. *Novembr.* & rursus Basileæ, *Anno* 1434. *die* 8. *Mart.* evulgata sub dispositione Juris communis reliquit, in verbis: *In Principatibus autem, Ducatibus & Dominiis aliis temporalibus gubernandis, ætatem observandam decernimus, prout à Divis Romanorum Imperatoribus & Regibus, nostris Prædecessoribus, est sancitum &c.* Unde communior Ddr. est opinio, reliquos, præter Electores, Principes Imperii, multoque magis Comites & cæteras Illustres Personas, æque ac Privatas, usque ad annum 25. sub Curatorum suorum patrocinio manere, nec prius ad propriam provinciarum suarum administrationem admittendos esse, quàm illum ætatis annum compleverint. Arum. *ad Aur. Bull. Disc.* 4. *θ.* 15. Limn. *l.* 7. *c.* 3. *num.* 4. Schüz. *vol.* 1. *D.* 4. *θ.* 19. Herm. Hermes. *cap.* 14. *q.* 8. Rümelin. *ad Aur. B. p.* 1. *Disp.* 7. *concl.* 10. Dissent. Cothmann. *Vol.* 1. *cons.* 44. *num.* 52. In nonnullis tamen Principum ac Comitum Imperii familiis communis ille majorennitatis

tis terminus vel per ſpecialia Privilegia, vel Pacta aut Teſtamenta Familiarum gentilitia ab Imperatoribus confirmata, mutatus, & vel ad exemplum ejus, qui in Electoribus placuit, itidem ad annum 18. vel ad 20. coarctatus eſt, ex ratione ſatis plauſibili, quod ſi Electores illo tempore digni judicantur, quibus ampliſſimorum ſuorum Electoratuum Regimen committatur, quod tamen, propter conjunctam ipſius etiam Imperii adminiſtrationem, ſummam Judicii ἀκρίβειαν requirit, quare non Principes ac Comites, in quibus non minus, propter innatas virtutes avitas, ſingularis illa ingenii vis atque excellentia tàm maturè, ac in Electoribus ſeſe exſerere videtur, habiles cenſendi, ut eodem aut annis duobus majore tempore Provinciarum ſuarum gubernationem ſuſcipiant. Pühel. *cap.* 11. *num.* 125. Gaudent verò Privilegio iſto Gentilitio, vi cujus, anno 18. completo, Primogenito regimen Ducatus, Principatus aut Comitatus cedit, ex relatione Limnæi *l.* 3. *c.* 7. *num.* 41. 42. *& ad A. B. t.* 7. *§.* 2. *O.* 25. Familia Archi-Ducum Auſtriæ, Ducum Brunſuigo-Lüneburgenſium, Ducum Pomeraniæ, ac Principum Anhaltinorum. Item Incluta Domus Haſſiaca teſte Schützio *Vol.* 1. *D.* 7. *th.* 16. *l. B.* & Würtembergica vi Teſtamenti Eberhardini: nec non Familia Comitum de Mansfeld, ac Ortenburg, juxta Myler. *de Stat. Imp. c.* 29. *num.* 6. Rhet. *Inſt. Jur. Publ. l.* 1. *tit.* 23. *§.* 3.

XXV.

Recipit porrò aſſertum illud, de Principibus, Comitibus &c. ad annum 25. usque ſub Curatela manſuris, notabilem declarationem, niſi ipſi veniam ætatis impetraverint ab Imperatore. Ad ejus enim Reſervata meritò refertur Jus Principibus, Comitibus, &c. veniam ætatis concedendi, defectumque annorum ſupplendi, ad capiendam ante communem majorennitatis terminum Principatuum ac Comitatuum &c. ſuorum adminiſtrationem, neque Cæſaris gratia ſeſe reſtringi hodiè patitur, in Illuſtribus præſertim perſonis, ad annos de Jure Civili ad beneficium hoc impetraturis neceſſarios, aliaque eodem Jure *in l.* 2. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* requiſita ſolennia, (quæ ex Finckelthuſio refert Dn. Præſes *ſect.* 1. *c.* 15. *num.* 4. 5.) obſervanda, ſed maturam animi indolem in Aula ejus ſe ſiſtentibus videns, aut probato Curatorum ac Agnatorum teſtimonio de petentis mentis ſolertia transmiſſo fidem habens, liberè eandem impertitur, teſte ipſamet experientia. Ità modò anno 1675. Auguſtiſſimus Imperator Leopoldus Georgio Wilhelmo, Principi Lignicenſi ac

Brigensi, ob divinam & ab Imperatore ipso admiratione dignam æstimatam indolem veniam ætatis anno 14. & dimidio nondum completo concessit, quam dum unà cum feudorum suorum collatione obtinuerat, ex Aula Cæsaris redux mox simul & vitam & familiam, ingenti subditorum luctu & mœrore, morte clausit. Antiquiora exempla refert Myler. *in Etologia sua, cap.* 1. *num.* 3. quo tr. totum hoc argumentum de venia ætatis doctè enucleat. De reliquis capp. Tutelæ Illustr. inter quæ non minimum hoc, quod Tutores Illustrium liberiùs, quàm privatorum, donare possint. Gail. 2. *O.* 72. *num.* 8. vid. Pühel. *de Tut. Illustr. c.* 12. add. Fritsch. *v.* 1. *Cons.* 23.

XXVI.

Circa bona ipsorum Domanialia, & patrimonialia.

A Præscriptione Ddr. communiter eximunt bona Domanialia Principum ac Personarum Illustrium S. R. Imp. vi *tit. C. ne rei Domin. vel templor.* vid. Myler. *de Stat. Imper. cap.* 33. *num.* 1. ubi id de quadragenaria præscriptione minus dubii habere dicit, per *l. fin. C. d. SS. Eccles. l. f. C. de fund. & saltibus rei dom.* nam utut hæc fortè in privato Principum patrimonio locum inveniat, quod ipsi ut privati possident pleno Jure, & hinc etiam liberam de eo pro lubitu disponendi facultatem habent, (sub quo comprehenduntur, quæ Principes emptionibus, donationibus, confiscationibus, privatim sibi acquisiverunt, *l.* 1. 2. *ff. d. jur. fisc. l.* 3. *C. d. bon. vac.* quæ alluvionibus nacti, quæ pecuniâ ex vectigalibus perceptâ, aliisque proventibus à privatis sibi compararunt, &c. *l.* 3. *C. de quadr. præscript.* quæ res propria substantia Principum vocantur *d. l.* 3. & bona in formam patrimonii redacta, *l.* 39. *§. ult. d. legat.* 1. quibus olim præerat Procurator Cæsaris, *l.* 1. *ff. d. Offic. Proc. Cæs.* posteà Comes privatarum rerum, *t. t. C. d. Offic. Com. rer. privat.* & aliquando etiam bonorum domanialium nomine veniunt, quanquam hæc propriè sint, quorum dominium Reipublicæ est, usus verò saltem Principum, seu quæ quoad usum Principibus constituta ad sustinendos mensæ, aulæque sumptus, ac supportanda Reipublicæ onera, reservato Reipublicæ eorundem dominio. In Imperio nostro Romano-Germanico quoad Principes, Comites Imp. bona familiæ avita & gentilitia, de quibus ipsi ab Imperatore, sub nomine Ducatus, Principatus, Comitatus, &c. investiti sunt, Myler. *de Stat. Imp. c.* 33. *num.* 2. salva atque integra, & ut à Majoribus accepta, in successorem, ad effugiendam prodigalitatis notam, transferenda. Choppin. *de*

doman.

doman. l. 1. *t.* 2. Et ergò, cum privatum illud Principum Patrimonium communibus commerciorum regulis non aliter, quàm privati alicujus Patrimonium, ſubjaceat, facilius quidem in eo quadragenaria recipi potuit præſcriptio, *arg. l. f. C. d. fund. limitroph. l.* 6. *d. jur. fiſc.*) aliud tamen de Domanialibus bonis Principum communi calculo Ddr. ſtatuunt, ea nimirum, non niſi immemoriali tempore præſcribi, per latè deducta à Mylero *d. c.* 33. *num.* 2. 3. *& in Nomolog. cap.* 18. Martin. Frid. Seidel. *Diſp. Inaug. d. ſacro Doman. jure. aſſert.* 11. Andr. Chriſtoph. Roſener. *Diſp. Inaug. de bonis Doman. cap. pen. & ult. circa fin.*

XXVII.

Gaudent unà cum Imperatore & Auguſta ejus Conjuge, Principes, aliique Illuſtres S. R. I. Status & illorum Conjuges Illuſtres beneficio *l.* 3. *C. d. quadr. præſcript.* cujus vis & effectus in eo conſiſtit, quod ſi quis ab Imperatoris vel Auguſtæ, à Principis Imp. vel Illuſtris ejus Conjugis Procuratore rerum privatarum rem quandam patrimonialem Imperatoris vel Principis Imperii vel Conjugum eorum emerit, perinde ac ſi à Fiſco emiſſet, jx. *l.* 2. *C. d. t.* ſtatim & perpetuò ſecurus ſit contra omnes actiones, ita, ut nec à vero Domino, nec ab ullo alio illius rei intuitu inquietari poſſit, & nec perſonali, nec reali, nec hypothecaria actione conveniri queat; Is verò, qui dominium rei venditæ vel aliud Jus in ea prætendit, intra quadriennium tantùm actionem habeat contra Procuratorem rerum privatarum Imperatoris vel Principis Imperii, qui eam alienationem ipſorum juſſu ac nomine fecit, *vid. d. l.* 3. ibi Brunnemann. Myler. *de Stat. Imp. cap.* 32. *n.* 1. Mev. *part.* 7. *dec.* 67. Quod principaliter ideò ſic conſtitutum, ut tantò facilius emptores inveniant fiſcus & Curatores Dominicæ domus, cum quibus propter potentiam nemo aliàs libenter contracturus. Peregrin. *d. jur. fiſc. l.* 6. *t.* 4. *n.* 16. quanquam poſteà beneficium *d. l.* etiam ad titulum lucrativum extenſum ſit *l.* 2. *pr. ibi munificentia.* Myler. *d. l. n.* 2. Etſi a. id moribus hodiè non obſervari velit poſt Chriſtin. *Vol.* 1. *dec.* 88. & *vol.* 4. *dec.* 82. *in f.* Perez. *ad d. t. Cod. d. quadr. præſcript.* Attamen rectè monet Brunnem. *ad l.* 2. *C. d. t.* hoc ipſorum teſtimonium reſtringendum eſſe ad locum, ubi vixerunt, extra illum non multum mereri fidei, maximè cum uſus in Imperio ſatis appareat ex his, quæ habet Faber, *l.* 7. *Cod. Sabaud. tit.* 11. *def. un.* Myler. *d. l.* Mev. *d. dec.*

 67. qui

67. qui *praced. dec.* 65. *&* 66. deducit & ostendit exceptionem ex *d. l. fin.* non tamen competere ex proprio vitio conventis, nec excludere illas actiones, quæ aut ex rei conditione nascuntur, aut ex ipsius vitio, cujus exemplum in *l.* 1. *C. d. hered. vendit.* similiter eam cessare, si mala fide Princeps vel fiscus possederit, cui etiam æquiparetur vitiosum possessionis principium ex vi & iniquitate. add. Brunnemann. *ad d. l.* 3. Monet & Mylerus *dict. loc. numer.* 3. non habere dispositionem *d. l.* 3. *& l.* 2. *d. t.* locum in venditionibus rerum fiscalium, quæ ab Officialibus Principum, von den Fürstlichen Beampten, sine speciali Dominorum suorum mandato fiant, per *d. l.* 3. *§. qua omnia. ibi: ex epistalmate tantum nostro, i. e. ex nostro jussu & mandato, &c.* quemadmodum & sic decisum fuisse referat Fr. de Clapper. *dec.* 68. *q.* 2.

XXVIII.

Gaudent porrò Domanialia Principum ac cæterorum Illustrium bona, Cameræque ratiocinia, Rent-Cammern, per omnia amplissimis fisci Privilegiis, Jure Civili & loci consuetudine definitis, quibus & Augustæ ac Illustrium uxorum Principum Comitumvè Imperii rationes perinde frui sustinet Mylerus, *Gamolog. c.* 7. *n.* 14. quem sequitur Fritschius *de Augusta c.* 8. *n.* 16. vi *l.* 6. *§.* 2. *ff. d. jur. fisc.* & traditorum à Marco Anton. Peregrino, *de jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 3. *numer.* 4. qui *praced. tit.* 1. *& per tot. tract.* privilegia & prærogativas fisci latè explicat, add. Arism. Tepatus *tit.* 51. Christin. *Vol.* 4. *dec.* 125. Idque aliorum etiam Regnorum eodem Jure utentium exemplis illustrat laudat. Dn. Myler. *d. l.* imprimis vicinæ Galliæ, ubi Henricum II. Reginæ Catharinæ conjugis universam pecuniam tàm esse Regiam, quàm suam Ipsius, publico edicto declarasse, ex Johanne Lucio *Placit. lib.* 3. *tit.* 4. notat, & eâ de causâ Reginam Franciæ, in concursu Creditorum, omnibus aliis Creditoribus, præferri, & ad exemplum Regis mariti prioritatem habere ex Tillet. *Aux Recueil. des Roys de France tit. de l'autorité & prerogativ*, refert Limn. *Notit. Franc. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 17. quod, ut apud nos in Imperio nostro obtineat, termini habiles ponendi erunt. Sunt quoque Principum & Illustrium bona ab omnibus oneribus, gabellis, vectigalibus exempta, *arg. l.* 9. *§. f. d. public. & vectigal.* Et itâ quoque in aliis Regnis observatur, ut Reges ac Potentes à vectigalium ac gabellarum solutione sint immunes, quemadmodum de Hispania

ſpania & Gallia ex aliis teſtatur Mylerus, *d. c.* 7. *n.* 17. *ubi num. ſeq.* 18. id declarat.

XXIX.

Donationes Illuſtrium Imperii noſtri Perſonarum, in multis ſunt privilegiatæ, & eximiis præ donationibus inter privatos factis gaudent Juribus, ita primò donatio Imperatoris, Principis, Comitis Imperii in Auguſtam ac Illuſtrem Conjugem, vel vice verſa, facta, omninò ſubſiſtit, licet aliàs inter privatos conjuges donationes ſint prohibitæ, ut ex *tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & uxor.* conſtat, *arg. l. pen. C. d. t.* quod operosè deducit Paul. Matth. Wehner. *in Conſil. Francon.* 1. in cauſa donationis factæ Illuſtriſſimo Comiti à Fürſtenberg à Conjuge ſuâ Fr. N. Rumpfin. Beſucius ap. Zaſium *lib.* 2. *conſ.* 15. *n.* 51. *ſeq.* Johannes Lupus *in repetit. rubr. de donat. int. Vir. & Ux.* §. 37. *n.* 13. JCti Argentoratens. *Vol.* 2. *conſ.* 2. *q.* 2. *n.* 58. *ſeq.* itid. reſpondentes in terminis donationis à Comite Imperii in Illuſtrem ſuam Conjugem factæ. Modo non aliud quid præter conſiderationem matrimonii donationi reſiſtat, ut ſi Illuſtris uxor maritio ſuo bona ſua dotalia, ſubque illis comprehenſa jocalia, ex ſubſtantia Patris Illuſtris profecta, hac conditione expreſsè data, ut filia ante Illuſtriſſimum maritum ſine liberis defunctâ, ad Patrem, eoque in vivis nòn exiſtente, ad ſucceſſorem illius, reverterentur, donaverit. Anteceſſores Facult. Jurid. Illuſtris hujus Eberhardinæ ap. Beſold. *p.* 2. *conſ.* 44. *& p.* 4. *conſ.* 151. Similiter donatio à Patre Illuſtri Liberis in poteſtate ipſius conſtitutis, aut contra, facta, valet, præſentesque habet vires, cum inter privatos regulariter ſit nulla, arg. *l.* 7. *C. d. bon. quæ liber. l. fin. C. d. collat. junct. l.* 11. *C. donationib.* Myler. *d. Statib. Imper. c.* 27. *n.* 5. Struv. *Exerc.* 40. *θ.* 7.

Circa ipſorum donationes.

XXX.

Tertiò, Donatio ab Illuſtri procedens perſona in privatum collata, non indiget Judiciali inſinuatione, etſi ad aliquot aureorum millia aſcendat, ſed ſtatim pleniſſimum habet robur, *l.* 34. *C d. donat.* Illuſtrium enim liberalitates hoc præcipui habere debent, ut à privatis conceſſionibus ſecernantur, *d. l.* ibi Brunnem. Tabor ad Colleg. Argentor. *tit. d. donat. θ.* 14. *n.* 5. Hahn. *d. donat. n.* 6. *circ. fin.* Carpzov. *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 16. Myler. *d. c.* 27. *n.* 6. Idemque obtinet etiam in donatione magni quantumvis valoris Illuſtri perſonæ à privato fa-

cta, per *Auth. idem & à privatis. C. d. donat.* Myler. *d. l. n. ult.* Quartò, quæ Illustris Persona donat filio vel filiæfamiliâs, pleno Jure statim donatario acquiruntur, ita, ut Pater usumfructum, nec aliud quicquam sibi in iis vindicare valeat, quo ipso Illustrium liberalitates hoc culmen habeant præcipuum, ut loquitur Imperator *in l. 7. C. d. bon. quæ liber.* Referuntur itaque ad peculium adventitium irregulare, nisi militiæ vel togatæ, vel ıagatæ intuitu concedantur, B. Dn. Lauterbach. *Disp. d. pecul. adventit. irregul.* θ. 14. Denique quid impedit, quo minus asseramus, *L. un. Cod. si liberalit. Imp. Soc. sine hered. decess.* dispositionem perinde locum invenire in donationibus à Principibus, aliisque Illustribus Personis Imperii nostri factis, atque in liberalitatibus ab Imperiali culmine procedentibus, utrum verò vi *d. l.* sine herede decedentis liberalitatis principalis socii pars, condonatario superstiti, Jure accrescendi communi obveniat, an potiùs successionis Jure singulari, sive ex privilegio Principis, eidem cedat & acquiratur? & an *d. l.* dispositio tantùm in allodialibus subsistat, num verò & ad feudalia, ut si Princeps Feudum alicui donasset, pertingat? Jam non discutiemus, videri autem poterit de priori Disp. sub Magnif. D. Rebhanii Præsid. *ad d. l. un.* habita *sect.* 2. Brunnem. *ad d. l. un.* item Perez. *ibid. n.* 11. Colleg. Jurid. Argentorat. *lib.* 30. *tit.* 1. θ. 38. De posteriori Brunn. *ad d. l.* Schrader. *d. feud. p. 7. c. 7. n.* 11. Clar. *§. feud. q.* 77. & ab his dissentiens Cornel. Schvvanenberger. *de Jure accresc. c.* 8.

XXXI.

Testamenta.

De Testamentis Principum aliarumque Personarum Illustrium Imperii, qui Imperatore inferiores, (Imperatoris enim & Augustæ valere comm. concedunt,) haud levis est disceptatio inter Ddr. *valeantne, licet solennitates, quibus Jura Romana privatos, alioquin ultima elogia valide condituros, alligarunt, non observatæ fuerint, an illorum testamenta valitura, perinde ac privatorum voluntates ultimæ, accuratè servata Legum solennitate confecta esse debeant?* Prius, valere nim. ea sine ullis Juris Civilis solennitatibus condita, tuentibus Mylero, *de Statib. Imper. cap.* 26. *n.* 4. Hagen. *lib. 2. Instit. Jur. publ. c.* 6. *n.* 4. Pruckmann. *d. Regalib. §. absoluta potestas. c.* 4. *membr.* 3. *eff.* 1. *n.* 20. *seqq.* Cæsar. Fürstener. *de Suprematu Princip German. c.* 25. Amplissimo Collegio JCtorum Illustris hujus Eberhardinæ apud Besold. *part.* 4. *Cons.* 150. *num.* 24. *seqq.* pro validitate testamenti Caroli Austriaci Marchionis Burgaviensis omnibus testibus destituti respondente, & *Consil.* 273. secundum eandem sententiam

pro-

pronunciante, Limn. *l.* 4. *c.* 8. *num.* 177. Idque non solùm de Principibus Regentibus, sed & de Appanagiatis, item de Illustribus ipsorum uxoribus, nec non utriusque sexûs Liberis ex Illustri sanguine prognatis exaudientibus, Myler. *d. l.*

Posterius, non valere nimirum illa, nisi observatis Juris Civilis solennitatibus condita fuerint, amplectentibus Mevio *ad Jus Lubec. p.* 2. *tit.* 1. *n.* 2. *n.* 64. *seqq.* Knipschild. *d. fideicommiss. c.* 6. *n.* 21. Henric. Rosenthal. *c.* 12. *conclus.* 10. *n.* 16. *seqq. qui addit, se plurima testamenta Electorum, Ducum, Principum, ac Comitum Germanorum vidisse ac legisse, in quibus testamentorum solennitates sollicitè admodum & solenniter fuerint observatæ, nullum in quo omissa, & sic ipsum testantibus sæpè præscripsisse, sibique unà cum aliis duobus senioribus Practicis visum fuisse, donationem mortis causa, sub Sigillo Comitis cujusdam sine testibus factam, non valere, etiamsi factam esse non negaretur.* Ahasuerus Fritsch. *in addit. ad* Limn. *d. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 177. *qui ibidem addit, nullum sibi adhuc occurrisse præjudicium, quo vel in Camera, vel in Judicio Aulico, pro Testamento Principis, sine solennitatibus confecto, pronunciatum fuerit.* Klock. *tom.* 3. *cons.* 102. *quæst.* 5. *n.* 74. *seqq.* in quorum castra Colleg. Jurid. Coloniense *Anno* 1674. modò in causa quadam consultum concessisse refert Hertel. *in Dissert. de Principe LLbus soluto, pag.* 29.

Utraque verò parte gravi argumentorum apparatu sententiam suam muniente, vid. Dn. Eyben. *d. Testam. Princip. Comit. θ.* 18. *seqq.* Pühel. *d. tutel. Illustr. c.* 4. *n.* 32. *seqq.* ferè nescimus, quò inclinare debeamus; Forteàn autem tutissimam ibimus viam, si vexatissimæ controversiæ dicisionem competenti relinquamus Judici, & magnorum JCtorum subjungamus consilium, tutiùs ac cautiùs facturos Principes, si ad evitanda sumptuosa jurgia in Testamentis suis Juris solennitates observent, quas propter insignem Consiliariorum copiam, qua plerunque sunt stipati, faciliori negotio, quàm Personæ ipsis inferiores observare poterunt.

XXXII.

Anceps quoque est quæstio, *num Principes & Illustres Personæ validè per alium, cui id mandaverint, testari queant? v. gr. an Princeps vel Comes, de hereditate Conjugis sui Illustris, ipsâ consentiente, Testamentô disponere possit?* Cujus negativam rectè propugnat Eyben. *d. Disput. θ.* 12. ex ratione: quod testamentum sit voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod post mortem nostram fieri volumus, proinde non poterit testamenti factio in alterius conferri arbitrium; satis enim constanter veteres decre-

creverunt, testamentorum jura per se constare debere, non ab alieno dependere arbitrio, *l.* 32. *ff. d. hered. instituend.* Licet ergò Principes & Illustres testamenti solennibus soluti essent, non tamen possent per alios validè testari, quia testamentum propria cujusque voluntas esse debet, si autem illud in alterius ipsis conferre liceret arbitrium, non propria ipsorum, sed ejus foret voluntas, in cujus illud contulissent arbitrium, sicque non modò de solennibus aliquid remitteretur, sed de ipsa testamenti essentia. Neque obstat vulgatum illud juris brocardicum: Quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligitur; quodque Testamentum per Procuratorem conditum, sit voluntas alicujus ultima, si non specifica, quoad omnia in testamento expressa, tamen generica, sive universaliter, in quantum gratum habet illud, quod Procurator illius egit. Hæc talia enim saltem obtinent, ubi Jure permittente tertia persona nostro nomine intervenire potest, non autem tali in negotio, ubi propter rei gravitatem, & ad evitandas omnes fraudes (quibus testamentum quam aliud quodvis magis obnoxium est. vid. Petr. Peck. *de testam. Conj. lib.* 4. *c.* 13.) ac ad majorem voluntatis nostræ certitudinem, ipsa voluntatis nostræ & à nobis in omnibus specificè facta declaratio requiritur. Eyben. *d. l.* Richter. *part.* 1. *Decis.* 27. *n.* 13. Vitriar. *Inst. Jur. Publ. l.* 3. *t.* 19. *n.* 3.

XXXIII.

Et cum testamentum cujusque de propriis ejus confectum debeat esse rebus, inutile erit testamentum Illustrium, quod ipsi fecerint, de bonis Fideicommisso familiæ affectis, Knipschild. *d. fideicommiss. famil. Nobil. c.* 11. *n.* 68. *seqq.* de bonis pacto familiæ aut Juri primogenituræ subjectis. Betsius *d. pactis famil. Illustr. c.* 4. *&* 5. Schütz. *Vol.* 1. *D.* 6. *θ.* 29. *lit. A. & B.* Andr. Caussen. apud Klock. *Vol.* 3. *consil.* 150. *n.* 12. 13. Reinking. *L.* 1. *cl.* 4. *c.* 17. *n.* 67. *seqq. & c.* 18. *num.* 19. *seqq.* Wurmser. *Exerc.* 2. *q.* 22. Item de Feudis, juxta Juris Feudalis dispositionem 1. *F.* 8. 2. *F.* 9. §. 1. Schrader. *d. feud. p.* 7. *c.* 2. Rosenthal. *d. feud. c.* 7. *concl.* 4. *seq.* Regalibus maximè; Nam in his seriùs, quàm in aliis, recepta est successio, 1. *F.* 13. 14. & necdum hodiè quoque Ducatus, Principatus, Comitatus, &c. qui Feudi proprii Jure tenentur, per testamentariam successionem liberè in heredes quosvis transmittuntur, ac proinde ultimæ voluntatis dispositio regulariter in iis locum non invenit, ut notat post Schütz. *Vol.* 1. *D.* 6. *θ.* 20. *lit. F. & Disp.* 7. *θ.* 9. *lit. B.* Limn. *l.* 4. *c.* 8. *num.* 127. Cothmann. *Vol.* 1. *Resp.* 41.

Merckel.

Merckelbach apud Klock. *v.* 1. *Conf.* 6. *num.* 6. 27. *&* 136. *ac Consil.* 7. *num.* 738. Rhetius *d. transmiss. territorior. Germ. c.* 2. *num.* 58. Itterus *d. feud. Imp. c.* 16. *num.* 1. duobus id in *seq. num.* 2. confirmans præjudiciis, & pluribus modis in *subseqq. §§.* declarans, tandem *n.* 7. subjiciens, non tam arctis tamen limitibus ætate hac nostrâ amplius constrictam esse facultatem condendorum à Principibus Imperii testamentorum, quin, connivente sive permittente Imperatore, subinde ultra communes Feudorum regulas de territoriis suis, licet Feudalibus, testentur, modò alteri jus suum ex primogenitura vel aliunde quæsitum, non intercipiant aut adimant, quâ de re notanter Reincking. *d. c.* 17. *num.* 60. ita: *Notandum etiam hîc, quod in omnibus ferè Principum Germaniæ Familiis testamentariæ dispositiones frequententur, in quibus vel æquis, vel in æqualibus, portionibus Filii instituuntur, præcepta Regiminis præscribuntur, Tutores constituuntur impuberibus, vel etiam, assignato primogenito Principatu & Regimine, reliquis Filiis, alimenta & portiones bonorum relinquuntur, cum similibus. Sic Philippus Senior Hassiæ Landgravius, Princeps prudentissimus, anno Christi* 1562. *Testamento Filios quatuor, æquali quidem jure, inæqualibus tamen portionibus, heredes constituit, & multa saluberrima regendi præcepta iis præscripsit: Condiderunt etiam testamenta ejusdem Filii Wilhelmus, Ludovicus, Georgius, & non ita pridem bujus Filius Ludovicus Junior, Fidelis dictus, in quo relicto Filio primogenito, Georgio Landgravio, secundum hereditaria & jurata familiæ pacta, totius Principatûs Regimine, reliquis Filiis pro sustentatione, certis reditibus assignatis, factâque substitutione & Tutorum datione, multa pro sua, quâ polluit in rerum gubernatione, prudentiâ, salubriter monuit, idque posteà à Filiis puberibus jurejurando fuit confirmatum, vid.* die Fürstl. Ehren-Gedächtnus Land-Graf Ludwigs, *rubr.* von Eröffnung des Testaments. *Ejusmodi Principum Testamenta inter Liberos, etiamsi portiones inæquales fuerint assignatæ, propter reverentiam erga parentes vel etiam jurisjurandi religionem, qua plerumque roborari solent, non memini facilè impugnata, quamvis à Feudorum natura in iis tantisper fuerit recessum. Verùm Principum testamenta, quæ inter agnatos, aliàs ex pacto & providentia Majorum vocatos, condi solent, non ita observata, aut sine controversia transiisse, superiore & nostra ætate, exempla extant, & videre est de Testamento Ducis Saxoniæ Georgii apud Sleidanum lib.* 12. *sub anno* 1539. *Si tamen Agnati, publicatis & visis Testamenti tabulis, ultrò acceptarent tale Testamentum, sibi præjudicium concitarent, quoad disposita in illo, ut, etiamsi Testator aliter disposuisset, quam disponere de jure debuisset, contravenire non possent,*

sent, maximè, si, interveniente jurejurando, ad ejusdem observantiam se astrinxissent, tunc enim obstricti manerent tantò fortius, quia juramentum actum reddit irrevocabilem &c. Hactenus Reinck. *d. l. add.* Schüz. *Vol. 1. Disp. 6. th. 26. lit. F.*

XXXIV.

Quod *in L. 19. Cod. d. Testament.* constitutum, ut, si ultimum conditurus elogium voluntatem suam precibus insertam, Principi h. e. Imperatori obtulerit, cum submissa ac humillima petitione, ut, libellum ac supremum voluntatis suæ arbitrium in scrinia recipiat, illudque Princeps acceptaverit, perinde hoc valere debeat, ac si coràm septem Testibus, solenniter ad hunc actum vocatis, ultimam voluntatem confecisset; id rectè etiam ad Testamenta Principibus ac Statibus Imperii nostri oblata extenditur, ità, ut si Testator coràm Principe, Comite, vel alio Imperii Statu, aut ejusdem Cancellaria, voluntatis suæ tenorem manifestaverit, aut à se vel alio consignatum, in scriptis præsens exhibuerit, eâque schedâ, ultimum suum elogium, contineri testatus fuerit, atque, ut scriniis Principis inseratur, submisè petierit, Principis autoritas omnes solennitates, aliàs in testamento privato necessarias, suppleat, testamentumque sustineat, ut absque ulla ulteriori testium adhibitione, eorumque subscriptione ac subsignatione, valeat, cessante hîc harum solennitatum in privato testamento adhibendarum causa, fraudis scilicet suspicione, quam Principis excludit præsentia, Cravetta *consil. 31. num. 5.* Schurff. *cent. 2. cons. 69. num. 8.* & planè superfluo futuro privatorum testimonio, cum publica adsint & extent monumenta, *l. 31. C. d. donat.* quæ illud etiam ex Principis scriniis repetitum, sed sine contrariæ mentis declaratione à testatore ad mortem usque integrum custoditum atque asservatum, firmum validumque sustentant. Eckolt. *ad tit. ff. qui testam. fac. poss. n. 3. 4.* Myler. *d. Statib. Imp. c. 23. n. 1.* Besold. *p. 4. cons. 144.*

XXXV.

circa successiones ab intestato,

Frequentius inter Illustres obtinet Successio Legitima, quæ & ab intestato dicitur. Et in plerisque quidem Familiis solùm Masculi, in nonnullis verò & Fœminæ, Successionis capaces sunt, ita tamen, ut Fœminæ tantum admittantur, Masculis deficientibus

entibus; exemplum habemus in Augustissima Familia Archi-Ducum Austriæ, in quâ per Privilegium ab Imperatoribus concessum & confirmatum, deficiente masculâ sobole Archi-Ducatus, Feudi Jure ab Imperio dependens, ad Seniorem devolvetur Filiam; Limn. *l.* 5. *c.* 2. *num.* 30. 32. Conferat. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 24. *num.* 1. 2. Itterus *d. feud. Imper. c.* 14. *n.* 14. 15. 16. qui plures recensent Principatus, Comitatus &c. quos per fœminas hodiè illos possidentes Familiæ Illustres acquisiverunt, in quibus Masculi tantùm succedendi jus habent, iterum *vel* illi omnes simùl ad successionem admittuntur, *vel* primogenitus tantùm succedit; Ubi omnes simul succedunt, 1. interdum Fratres Illustres ditiones ac terras dividunt, tàm quoad bona & administrationem, quàm quoad Regalia & Jurisdictionem, ita, ut quilibet suam partem capiat, nec alter in alterius portione quicquam juris habeat, sed singuli fiant **regierende Herren.** vid. Knichen. *de Saxonico non provocand. jure. voc. Ducum. cap.* 3. Sprenger. *Lucern. modern. Stat. Imper. cap.* 2. *pag.* 183. 189. obtinente & hîc illâ passim inter privatos receptâ & in Camerâ approbatâ consuetudine, quâ major dividit, minor eligit. Itter. *d. feud. Imper. c.* 13. *num.* 17. Myler. *de Statib. Imp. cap.* 23. *num.* 8. Nonnunquàm 2. administrationem & emolumentorum perceptionem dividunt, Regalium & jurisdictionis substantia apud omnes indivisim permanente, **wird allein der nützliche Gebrauch und Einkommen der Landen getheilet, das Fürstenthum, die Grafschafft ꝛc. und deren hohe** jura, **werden in einem** corpore **unzertrennt gelassen.** Klock. *tom.* 3. *Consil.* 182. *num.* 209. quæ dividendi ratio, non modò usu & consuetudine Germaniæ probatur, sed in ipsis Imperii Constitutionibus quoque fundata est. Recess. Erfurt. *de anno* 1567. *§.* 15. junct. Recess. Imper. Spirens. *de anno* 1570. *§.* 40. Rec. Imp. Ratisbon. 1576. *§.* 99. Reincking. *l.* 1. *class.* 4. *c.* 17. *num.* 16. Schütz. *V.* 1. *D.* 6. *th.* 27. *lit. E.* Quandoque 3. duobus natu maximis fratribus administratio relinquitur, reliquis, mediante certâ annuâ provisione, aut pecuniæ summâ semel pro semper solvendâ pacto promissâ, à gubernatione & successione seclusis. Itterus *c.* 13. *num.* 14; Aliquando 4. omnes territorium indivisum retinent, & pro indiviso illud possidentes, communi nomine administrant. **Herden in der Grundfeste des H. Röm. Reichs**, *part.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. *p.* 40. Limn. *tom.* 1. *addit. ad l.* 1. *c.* 9. *num.* 96. Generosiss. Dn. à **Seckendorff, im Teutschen Fürsten-Staat**, *p.* 2. *c.* 3. *num.* 2. interdum autem etiam hoc casu, uni regiminis administrationem, nomine omnium

exercendam, committunt, ita, ut in præcipuis, ipsamque Principatus, Comitatus, salutem proximè concernentibus negotiis, reliquorum exigat consensum, nihilque sine illo statuat. Dn. à Seckendorff. *d. l.* §. 3. Quibusdam 5. illud regiminis genus placuit, ubi vel Senior, vel duo simùl, vel omnes etiam alternis annis, aut productiori longiorive tempore provincias administrant, quæ vicissitudinaria territorii administratio germanicè eine Mutschierung vocatur. Besold. *Thesaur. pract. d. voce.* Sprenger. *in Ellychnio. pag.* 307. Springsfeld. *d. Appanag. c.* 2. *n.* 14. *seqq.*

XXXVI.

De Primogenituræ Jure.

Ubi Jus Primogenituræ (quod à Jure Majoratûs in eo differt, quod hoc integram respiciat Familiam, & solius provectioris ætatis habeat, etsi ea in remotioris gradus ac lineæ Agnato consistat, ita ut vi ejus ad successionem veniat, qui in familiâ post Possessoris defuncti mortem natu Major est, etsi ex remotiori sit geniculo; illud verò unam saltem lineam, & defuncti Filios, aut pro re nata Nepotes, respiciat, nullamque ætatis aut gradus anterioris rationem habeat. Jacob. à Saa. *de primogenit. num.* 48. Goldast. *d. majorat. lib.* 2. *c.* 5. *Sect.* 5. *& c.* 12. Springsfeld. *d. Appanagio. cap.* 5. *num.* 8. Betsius *c.* 8. *pag.* 461.) summa ratione subnixum, vid. Klock. *Tom.* 3. *cons.* 182. *num.* 130. *seqq.* Joh. Joachim. à Rusdorff. *in Vindic. causa Palatina. c.* 4. *&* 5. & hinc tacitâ quasi consensione à plerisque populis, qui non omninò barbari, probatum, ad conservandum Illustrium Familiarum Splendorem, Cæsaris investitura invectum, vel consuetudine receptum est, aut pacto vel testamento introductum, publicaque Imperii lege confirmatum est, (ut in Archi - Ducatu Austriæ, Ducatu Bavariæ, Brunsvigo-Luneburgensi lineæ Wolffenbüttel., Palatinatu diversarum linearum, Ducatu Würtenbergico, Megapolitano, Landgraviatu Hassiæ utriusque lineæ, Marchionatu Badensi, Ducatu Lotharingiæ, Sabaudiæ, Saxo - Lauenburgico, Mediolanensi, Florentino, Ferrariensi, Mantuano, Montisferratensi, Principatu Halberstadiensi, Oettingensi, Hohenzollerano, Frisiæ Orientalis, in Domo Principum de Lobkovviz, de Nassavv Hadamar, Siegen & Dillenburg, in Familiâ Comitum de Hanavv, de Lippe, de Ortenburg, de Montfort, de quibus post Springsfeld. Sprenger. Mylerum & alios, Itter. *cap.* 12. *n.* 15. 16.) aut posthac fortè introducetur,

cetur, (in quo introducendo hæc vulgò ponunt requisita, 1. ut fiat Ordinum Provincialium consensu. 2. Consentientibus itidem fratribus postgenitis eorumque liberis. 3. Accedente Imperatoris confirmatione, antequàm disponens in vivis esse desierit, & quidem non in forma communi tantùm, sed speciali, i. e. ex certa scientia, præcedente informatione particulari de actu ejusvé circumstantiis necessariò exprimendis, aut inserta primogenituræ forma ipsi confirmationi, factâ. Comitialis Ordinum Imperii assensus præcisè necessarius non est, quamvis utile sit, & eum intervenire, ut præcludatur via omnibus futuris litibus, Myler. *d. Statib. Imp. cap.* 21. *n.* 8. Betsius. *p.* 708. *seqq.* Dn. Mauritius *p.* 2. *consil.* 1. Springsfeld. *c.* 5. *num.* 48. *seqq.*) primus in ordine nascendi, & ex gemellis, qui primus in lucem prodiit totus, non qui tantùm brachium aut manum exeruit, sive ante, sive post adeptam à patre dignitatem natus sit, vid. Herm. Hermes. *fascic. Juris publ. c.* 18. *n.* 33. *seqq.* Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 10. *lit. D.* Itter. *d. feud. c.* 12. *n.* 17. *seqq.* eoque ante Patrem mortuo, Nepos ex eo, Patruo suo omninò præferendus, (vid. Hottomannus *Illustr. Qq.* 3. *& peculiari Disp. de hac quæstione.* Arnold. Engelbrecht. *d. Success. in Electoratu ex jure Primogenituræ.* Schüz. *d. Disp. th.* 12. *lit. C. & th.* 13. *lit. D.* Hermes. *d. c. n.* 24. Questel. *d. primogenitura vi. c.* 4. *th.* 42. *seqq.*) non modò totam provinciam, sed & illius accessoria, reditus scilicet annuos, fructus pendentes, feras bestias, equos generosos, greges, nomina debitorum, aliaque Provinciæ emolumenta. It. die Artollerey, Kriegs-Rüstung, ac quæcunque ad publicam Provinciæ utilitatem, familiæ splendorem destinata sunt, quò etiam pertinent vasa aurea & argentea, thesauri, vinum & id genus alia, vid. Bocer. *d. success. feudor. c.* 3. *q.* 50. *seqq.* Myler. *d. Stat. Imp. c.* 21. *n.* 18. 20. solus capit; quod jus, quia eo ipso momento, quo in lucem venit Primogenitus, cum omnibus singularibus illi nascendi ordini & ætati à natura & lege destinatis juribus, statim acquirit, & ab instanti nativitatis in persona sua intimè radicatum tenet, à Patre ipsi invito adimi, invertique aut minui nequit, vid. Rhetius *d. transmiss. territor. c.* 2. *n.* 30. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 21. *num.* 11. 12. Quanquam ipse primogenitus huic suæ prærogativæ in secundogeniti favorem renunciare possit, modò non in alterius quàm renunciantis præjudicium renunciatio tendat. Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 15. *lit. G.* Limn. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 33. *ibique in addit. Tom.* 1. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 21. *n.* 13. Engelbrecht. *d. tr. th.* 91. Uti

91. Uti autem Primogenitus, non factâ renunciatione, solus successionis gaudet commodo, ita contra solus quoque debita passiva, quæ Prædecessores sub nomine dignitatis contraxerunt, solvere, Myler. *Nomolog. c.* 14. *per tot. ibique allegati.* & fratribus postgenitis, à regiminis consortio exclusis, præterea de decenti appanagio, ac Sororibus de congrua dote, prospicere cogitur, Melchior Palaez à Meris. *d. majoratu. p.* 1. *q.* 3. *n.* 2. Johannes le Cirier *de Primogenit. lib.* 2. *q.* 16. *n.* 2.

XXXVII.

De appanagio. Constituitur autem appanagium illud vel in annuâ pensione, vel in prædiis atque provinciis, pro quantitate patrimonii & illustris familiæ splendore, aliisque circumstantiis, non per modum divisionis, aut jure legitimæ, ut hinc pars hereditatis, certaque debitæ partis portio appellari queat, & legitimæ quantitatem æquare debeat, Cothmann. *vol.* 5. *consf.* 1. *n.* 168. sed per modum provisionis de necessariis ad commodam & honorificam, Statuique suo convenientem exhibitionem, & hinc passim Alimentatio, ac Portio Alimentaria, in vernacula Fürstl. Gräfl. Deputat, Fürstl. Gräfl. Unterhalt audit. Springsfeld. *d. appanag. cap.* 1. Rhetius *d. port. alim. c.* 1. Et quamvis Legitimæ, quam partem hereditatis esse constat, quatenus liberis titulo institutionis necessariò relinquenda, ipsoque jure naturæ iisdem debetur, Franzk. *d. inoffic. testam. n.* 32. Vinn. *quaest. select. c.* 22. Bach. *Vol.* 1. *Disp.* 13. *θ.* 12. *C.* assimilari, ejusque loco filiis postgenitis cedere dici soleat, post Guid. Papæ, Ant. Capyc. Bocrium, Ascanium Clementem & alios, Springsfeld. *c.* 12. *n.* 12. Attamen in illa comparatione legitima tantùm materialiter, sine certo quantitatis ac qualitatis modo, ut necessaria saltem alimenta comprehendit, consideratur, extra illam considerationem legitima formaliter spectata ab appanagio multis modis differt, Johann. le Cirier *de primogen. l.* 2. *q.* 16. *n.* 6. *seq.* Springsfeld. *d. l.* minimèque ad ejus quantitatem Jure Civili definitam postgeniti provocare possunt, ubi Primogenitus solus in Principatibus, Comitatibus &c. succedit, cum in primogeniis illa formaliter sic dicta legitima nequaquam debeatur, eò, quod qui à successione excluditur, à legitimæ petitione quoque excludatur. Springsfeld. *c.* 8. *n.* 40. *&* *c.* 12. *n.* 17. *ibique alleg.* Ex quo principio tanquàm fonte hæc à Dd. deducuntur consectaria, quod proinde Appanagium alimentorum instar minimè sequestrari aut arre-

stari

ſtari queat, nec executio ob æs alienum in illud fieri poſſit, niſi pacto, ſtatuto, vel conſuetudine aliud receptum aut conſtitutum ſit. Springsfeld. *c.* 11. *n.* 259. 260. item quod nullæ ex appanagio exigi queant collectæ. Springsfeld. *d. c.* 11. *num.* 212. nec in eo locum inveniat teſtamenti factio, vel jus accreſcendi, aut ſucceſſio collateralium, neque illud ipſum per contractum vel actum alium inter vivos alienari aut hypothecari ab appanagiato poſſit, ſed, decedente eo ſine maſculis, extinguatur & ad primogenitum revertatur, innuente id vel Fiduciæ ac Peculii nomine, quo paſſim appanagium inſigniri ſolet. Appellationes enim illæ haud obſcurè indicant, appanagium illis, quibus conceſſum, demortuis exſpirare & reverti eò, unde primùm venit, ſicut quælibet res ad proprium ſuum fontem reverti amat, indeque Patrimonium vadens & rediens dicitur Baldo *in l.* 3. *C. d. bon. quæ liber. num.* 5. Ac quamvis quandoque Fiducia perpetua vocetur, attamen id haud alia fit ratione, quàm quod & ad deſcendentes maſculos eorum, quibus primitus fuerit conſtitutum, tranſeat, nec prius ad fontem revertatur, quàm lineâ eorum in maſculis extinctâ, quia eadem exhibitionis & ſuſtentationis ratio in iis omnibus obtinet, quæ in ipſiſmet, quibus primùm conſtitutum, viguit. Finitâ verò lineâ iſta maſculinâ, & appanagium ipso jure finitur ac reſolvitur, ita tamen, ut ſi initio anni deceſſerit appanagiatus, heredibus ejus totius illius anni, cujus aliquot jam dies appanagiatus tranſegit, penſio adhuc debeatur, ſi præſertim appanagium ex teſtamento oriatur, vi eorum, quæ de legato annuo alimentorum cauſa relicto in Jure Romano conſtituta, uti hæc omnia Ampliſſ. Colleg. Facultatis Juridicæ hujus loci anno currenti Reſponſo in Illuſtri cauſa probavit. Cæterum materiam hanc de appanagio profeſſo ſtudio excoluit B. Mylerus *in Appanalogia, quæ tamen hactenus inedita.* Springsfeld. Rhetius & Lyſer. *Diſp. de Appanagio.*

XXXVIII.

Defertur paſſim ſucceſſio inter Perſonas Illuſtres etiam pactis ſucceſſoriis, (quæ inter privatos regulariter, jure præſertim Civili, prohibita) ut, præter experientiam, ſatis conſtat ex Cauſini apud Klock. *Tom.* 3. *Conſ.* 150. *num.* 6. Merckelbach. apud eund. *Tom.* 2. *Conſ.* 17. *n.* 2. 3. *& Tom.* 3. *Conſ.* 102. *n.* 130. Knipſchild. *d. fideicomm. c.* 5. *n.* 45. Hahn. *de jure rerum. concl.* 74. 75. aliorumque teſtimoniis. Et cui ignotum eſt famoſum illud inter Sereniſſimos Saxoniæ Duces & De pactis ſucceſſoriis.

Haſſiæ

Hassiæ Landgravios initum Pactum Confraternitatis, (licet primum ejus initium inter Doctores adhuc sit controversum) in quod postmodum & Marchiones Brandenburgenses recepti sunt, salva conventione cum Ducibus Pomeraniæ antè, eundem in finem, initâ, vi cujus ipsi Pomeraniam quoque hujus Seculi anno 37. post extinctam Ducum Pomeran. familiam nacti, quod ipsum Saxonico Hassiacum pactum peculiari Dissertatione illustravit Ben. Carpzov. Plura alia similium pactorum exempla antiqua & nova adducunt post alios Myler. *de Stat. Imp. c.* 25. *n.* 3. 4. 5. 6. Itter. *c.* 17. *num.* 4. 5. quorum plurima diu effectum suum jam sortita sunt. Consistit autem vis & essentia talium pactorum in eo, quòd duæ pluresvè familiæ Illustres inter se conveniant, ut unâ quoad heredes masculos extinctâ altera superstes in bona & Principatus defunctæ succedat, quæ conventio si Imperatoris authoritate roborata fuerit, omninò subsistit, vocaturque in vernacula Erb-Verbrüderung, & à pacto confœderationis Erb-Einigung maximè differt. Nam utut promiscuè verbis: Erb-Verbrüderung und Erb-Vereinigung utantur Bets. *c.* 5. *pag.* 104. 121. *& c.* 10. *p.* 688. Otto *de J. P. cap.* 10. *pag.* 401. Knipschild. *c.* 8. *n.* 206. Rectius tamen eadem distinguunt Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 126. *& in not. ad Otton. d. l.* Arum. *ad A. B. Disc.* 6. *th.* 6. Carpzov. *de Pact. Confrat. Sax. Hass. th.* 10. *seq.* Guttich. *de Pact. Confrat. th.* 1. *L A.* Differunt namque 1. causa finali; Confœderatio siquidem, die Erb-Vereinigung, immediatè mutuæ defensionis & auxilii, ubi opus est, præstandi causa initur: Confraternitatis verò, Erb-Verbrüderung, finis immediatus est successio unius paciscentium partis in alterius, quæ prior esse desinit, bonis. 2. Causa materiali sive objectiva, quæ in pacto confœderationis certus auxilii modus belli pacisque tempore observandus, citra omnem de ditionibus dispositionem. Herm. *Fasc. Jur. Publ. c.* 14. *n.* 49. Dicitur namque Erb-Vereinigung non respectu hereditatis acquirendæ, sed continuationis in heredes, qui præsumuntur ejusdem esse voluntatis & affectus cum Prædecessoribus; Pacti confraternitatis verò objectum sunt bona paciscentium. 3° Causa formali, quatenus ad pacti confraternitatis validitatem requiritur expressus Imperatoris consensus & confirmatio, ad pactum confœderationis non æquè. Hermes *d. l.* Capitul. Leop. *art.* 9. *&* 30. Instrum. Pac. *artic.* 8. *vers. gaudeant &c.* Dividunt Dd. communiter Pactum Confraternitatis in Universale, quo de omnibus paciscentium Principatibus, ac universo illorum patrimonio disponitur; & Particulare, quod super certo tantum Principatu aut

de

de certâ Principatûs & bonorum parte initur. Prioris generis est Saxonico-Hassiacum. Posterioris fuit inter Saxoniæ Duces & Comites Principes Hennebergicos. Estque rursus vel ex utroque latere Universale aut Particulare; vel Universale ex uno, Particulare ex altero, ut Pactum Marchionum Brandenburg. & Ducum Pomeraniæ, Hassiæ Landgraviorum cum Comitibus Catzenellenbogensibus quondam initum. Porrò dividitur in Ambilaterale & Unilaterale, quale ab initio fuit Marchionum Brandenburgensium cum Ducibus Pomeraniæ, vid. supra laud. Authores. Properandum nobis est ad Obligationes Illustrium.

XXXIX.

Haud facilè autem quisquam dubitabit, perinde Personas Illustres ex suis promissionibus, pactis & contractibus inter se, vel cum privatis, & subditis etiam, initis obligari, ac conveniri etiam exinde posse, atque privatos, imò quantò excellentiores & dignitate ac authoritate majores sunt Illustres, tantò etiam constantiores eos in servandis promissis suis esse debere, procul dubio quilibet censebit. Id quod quoque memorabile illud Philippi Hassiæ Landgravii, Magnanimi Principis, apophtegma: *Tres esse notas atque characteres Principis, moneta scil. bonitatem, itinerum securitatem, ac in servando promisso fidem*, & exemplo suo heroico comprobavit Invictissimus Imp. Carolus V., qui, cum indictis anno 1521. Comitiis Wormat. evocatoque ad illa Megalandro nostro Luthero ad causam suam dicendam sub securi accessus ac recessus fide, à facibus ac tubis quibusdam seditionum instigaretur, ne fidem Luthero datam servaret, sed in eum eodem modo & jure, iisdemque pœnis, quibus ante 100. annos in Joh. Hussum & Hieronymum de Praga, animadverteret, generosè respondit: *Si omnis fides in mundo exularet, tamen eandem apud Imperatorem reperiri debere, nec sine insigni Germanici nominis dedecore Husso fidem superiori seculo fuisse falsam.* Ne itaque securitas publica Luthero data violaretur, aliquot equitum turmas ipsi adjunxit, quousque salvus & incolumis revertisset. Pertinet huc quod vulgo dici solet, Principes in contractibus jure privatorum uti. *l. de contractu. C. de resc. vendit. c.* 1. *de probat.* Borcholt. *lib.* 1. *Cons.* 7. *pr.* nec eos ex plenitudine potestatis contractum perfectum infringere aut revocare, nec quicquam eidem etiam vel addere, vel detrahere posse. Peregrin. *de Jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 10. 12. Vultej. *v.* 2. *Cons. Marp.* 24. *n.* 42. *Cons.* 25. *n.* 88.

circa contractus, pacta, & promissiones.

XL.

Tenet hæc obligatio Principes & Illustres, sive sponte sive ex necessitate publica contractus ab ipsis sint initi, ex mente Myleri *Nomolog. cap.* 8. *n.* 4. Rhetii *Instit. Jur. Publ. l.* 3. *t.* 2. *n.* 3. Nam etsi ex necessitate publica promissa, Principes licitè, ea cessante, iterum infringere posse, scribat Machiavellus *in suo Principe, c.* 18. Nec Reges & Principes promissa servare obstrictos esse, si utilitas publica & status ratio aliter suadeat, Statistæ asserant; Hincque Manuel Commenus Imp. monenti Consiliario, ne pactis cum Turcis initis contraveniret: *Parum se ea curare, quæ necessitate promissa essent*, responderit, referente Mylero *d. l.* Attamen laudatus modò Mylerus *cit. cap.* 8. *n.* 9. *seqq.* pluribus evincere satagit, quod, cum Jure Gentium absolutè præcipiatur, ut fides data servetur, nec ullum detur vitæ humanæ tempus, nullus gentium status, vel casus, quo fidem datam fallere liceat, quippe quâ abrogatâ omnis humana tollitur societas, ut apud Livium *l.* 6. *c.* 41. ait Appius, quia fides est supremum vinculum, quo quà homines sumus, citra intuitum patriæ, gentis & religionis, conjungimur, quâ violatâ inter gentes societatem dissolvi necesse sit, quia Lex de servanda fide non privatos tantùm, sed etiam Gentes & Respubl. obligat, ut Polyb. *l.* 4. *c.* 29. habet, adeoque violatio ejus non potest non dissolvere inter gentes societatem; & sic quoque Juris Gentium præceptum sit, servare etiam ea, quæ quis vi bellica coactus pollicitus est, Princeps omninò ea quoque, quæ necessitate publicâ cogente promisit, servare teneatur, nec pacta aut sponsiones publicas, quas vi metuve hostili, aut aliâ necessitate publicâ coactus iniit, salvâ justitiâ, fide & conscientiâ violare vel rescindere queat, sub prætextu & colore, quasi id, quod per vim metumque hostium actum, ratum esse non debeat, præsertim si talia pacta, fœdera & promissa, ut plerumque fieri solet, corporali juramento firmaverit ac corroboraverit, quod latius discussit prælaud. Myler. *d. c.* 8. *& seq.* 9. *per tot.* vid. tamen Instr. Pac. *art.* 4. §. 46.

XLI.

Contractus inter alia dividi in bonæ fidei ac stricti juris contractus & tyronibus juris nostri notissimum est, quæque inter species illas sit differentia specifica, iisdem quoque haud incognitum est. Num autem hæc distinctio usum locumque inventura etiam sit in Principum ac Illustrium personarum contractibus, sive inter se sive cum privatis initis,

initis, forsan ambiges, cum haud pauci magni nominis JCti reperiantur, qui quoscunque cum Principe initos contractus b. f. esse asserunt, licet aliàs stricti juris forent, si à personis privatis invicem inirentur. vid. Nicol. Mozzius *de contract. art.* 4. *n.* 26. ubi in eam sententiam allegat Decium, Decianum, Rolandum à Valle, Marq. de Susannis, Baldum & alios, subjiciens, idem etiam de contractibus coram Principe tantum celebratis statuere post Baldum, Jasonem & Plotum. Prius etiam probat Udalr. Zas. *lib.* 1. *Cons.* 14. *n.* 43. Joh. Borcholt. *l.* 1. *Cons.* 7. *pr.* Hartm. Pistor. *l.* 4. *q.* 7. *in Cons. annexo num.* 8. & hos allegans Myler. *Nomol. cap.* 2. *n.* 2. Sed de utriusque asserti veritate non sine causa dubitamus, cum à ratione juris nostri planè alienum sit, contractus pro conditione & qualitate subjecti contrahentis, vel loci, ubi contractus celebratur, naturam suam mutare, & aliam atque aliam induere formam. Non magis igitur hi audiendi, quam qui divisionem illam Jure Canonico aut certè moribus hodiernis sublatam, nec æquitati naturali satis convenire existimant, contra quos meritò insurgit Celeberr. Struv. *Ex.* 46. *th.* 75.

XLII.

In prolubio Principum Illustriumque Personarum quidem est, velintne in scriptis vel sine scriptis contrahere, nec absoluta necessitate adstringuntur conventiones, pacta & transactiones suas in scriptis præcisè facere; Ita enim eosdem coarctare, ut non aliter, quàm in scriptis contraherent, detraheret quodammodo Illustri ipsorum dignitati. Quia autem quando inter se paciscuntur aut transigunt Principes, aliique in Illustri dignitate constituti, non de stillicidio aut glande legenda saltem, sed plerumque de Ducatibus, Principatibus, Comitatibus, de Regalibus Juribus, aut aliis summi pretii, maximique momenti rebus, & quidem communiter fere per Legatos agunt, hinc ut plurimum in scriptis negotia, h. e. pacta, transactiones, confœderationes, eorum fiunt, juxta notoriam Praxin & usum Imperii, quippe secundum quem in dubio in causis ejusmodi arduis non alia forma aut via electa censetur. Quantumvis igitur una vel altera pars mentem suam per literas tractationis alteri significaverit, acceptationem vel recusationem ejusdem desuper exspectans, non tamen antequam ea, quæ placuerunt, ultimam suam perfectionem acceperunt, ulla inter eos constituta intelligitur obligatio, ex qua alterutrius ante subscriptionem defuncti Successores efficaciter tenerentur ac conveni-

veniri possent. Quæ enim utrinque in tractatione fiunt oblationes, tractatus præambuli sunt, Cothman. *vol.* 1. *Cons.* 4. *num.* 14. sunt propositiones voluntatem antecedentes, actus oblativi, blosse Fürschläge, assertiones explicantes animum de futuro, qui nunc est, quibus nullam nobis imponimus necessitatem in ista animi destinatione perseverandi, ut cum Frantzk. *tit. de pact. num.* 24. Grot. *J. de J. B. & P.* 11. *num.* 2. Puffendorff. *III. de J. N. & G.* 5. *num.* 5. tradit Nobiliss. Dn. D. Bardili *Disp. de Subscript. cap.* 6. *num.* 17. hinc concludens, quod proinde illis nulla de præsenti insit obligatio, sed ea tum demum nascatur, si accesserit acceptatio, eaque promissori innotuerit, & subsecuta deinde quoque sit à partibus Illustribus instrumenti omnibus numeris absoluti per subscriptionem ac subsignationem facta confirmatio, *per l.* 17. *C. de fide instrum.* & tradita Wesenbecii *Cons.* 106. *q.* 1. Idque eò magis obtinere, quando Illustres contrahentes in literis tractationis expressè mentionem fecerint futuri Recessus, daß über sothane Handlung ein ordentlicher Recess aufgesetzt werden solle, aut in mediis tractatibus dixerint: Sie wolten solches in ein Recess bringen lassen, vel Sie wolten auf ein Concept endlicher Verabscheidung oder Richtigmachung bedacht seyn, tum enim eos nullâ ratione dici posse obligatos esse, antequam hoc factum fuerit, quia perfectio contractûs in ipsa conclusione & ultima clausula consistit. Hartm. Pistor. *lib.* 3. *qu.* 27. *num.* 15. vid. omnino Excellentiss. Dn. D. Bardili, *d. l.* Consideravit hæc ita in Illustri causa consultum Amplissimum Collegium Facultatis Jurid. Illustris hujus Eberhardinæ & de Jure respondendo approbavit anno superiori, ut à Dn. Præside percepi.

XLIII.

Quoad concipiendas & formandas obligationes hoc quoque memoratu dignum & hîc inserendum judicavimus, quod obligatio sub pœna banni concepta sit invalida, quando nim. debitor se ad solutionem pecuniæ creditæ sub pœna banni Imperii obligavit, ita, ut caverit, quod si juxta conventionis placita pactis non steterit ac solutionem congruo loco & stato tempore fecerit, Judex Cameræ Imp. facultatem habere debeat, Processum ab executione inchoandi, ipsumque velut confessum ac legitime condemnatum in bannum Imperii declarandi. Gail. *de P. P. cap.* 2. Nam tametsi ejusmodi obligationes ob consensum partium valere velit Gylmannus *tom.* 3. *voc. Executoriales. vers. an debitore, &c.* allegans præjudicium, ubi

ubi Executoriales sub pœna banni emanarunt. Attamen Gailius *d. l. n. pen.* tria contraria præjudicia pro confirmanda sententia sua allegat, quam veriorem judicat, moribusque hodiernis receptam testatur Blum. *Proc. tit.* 34. *num.* 87. ubi *num. seq.* etiam de Obligationibus sub pœna obstagii post annum 1577. conceptis idem pronunciat, secus esse inquiens in ante illum annum formatis & erectis.

XLIV.

Usu ab antiquissimo jam tempore invaluit, ut Regum ac Principum absolutorum simplex fides par reputata fuerit juratæ privatorum assertioni ac promissioni, deducente & exemplis id illustrante B. Dn. Mylero *Nomol. cap.* 6. Extensum hoc postea etiam est ad Principes & reliquas personas Illustres S. R. G. Imp., ita, ut in vulgatam abierit regulam, quod Promissio sub fide Principali sit loco Juramenti, sive quod si Princeps, Comes, Baro aliquis, bey Seinen Fürstlichen, Gräflichen, Freyherrlichen Treuen und Glauben, bey Fürstlichen, Gräflichen Ehren und Worten, quid promiserit, promissio isthæc vim & effectum Juramenti realiter præstiti habeat, jurataeque à privatis factæ promissioni æquipolleat. vid. R.I. *de Anno* 1555. §. Und da ein Chur-Fürst, ꝛc. 58. ibi: die so Fürstl. Stammens und Wesens, bey Versprechung und Zusag Ihrer Fürstl. Würden und wahren Worten gelassen/ aber die andere über obgemeldtes einen leiblichen Eyd schwöhren, ꝛc. Gail. 2. O. 59. Barschamp. *rad. clauf. cap.* 31. §. 2. Besold. *voc.* Treu und Glauben. Mynf. 1. O. 17. *ibique* Arnold. Reyger. Meichsner. *t.* 1. *dec. Cam.* 12. *num.* 6. Klock. *vot. Camer. Relat.* 3. *num.* 130. Ern. Cothmann. *vol.* 1. *conf.* 19. *num.* 123. & quos magno numero in eam opinionem allegat, sequiturque Myler. *Nom. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 13. 14. qui eandem pluribus rationibus firmare ac ab aliorum impetitionibus vindicare satagit *d. sect.* 1. & 2. *num.* 17. 18. extendens quoque illam ad Nobiles Imperii sub fide Nobilitatis bey Adelichen Treuen und Glauben, oder Adel. Ehren aliquid promittentes *num.* 19. Hocque assertum brocardicum in tantum verum esse contendit *num.* 20. 21. ut 1. promissio Principis, aliusve Illustris aut Nobilis personæ sub fide veri Principis, Comitis &c. facta, velut jurata promissio, intercedenti pro alio aditum ad beneficium ordinis seu excussionis intercludat, ne Princeps &c. honeste petere possit, ut debitor Principalis prius excutiatur, cum Hering. *de fidejussor. cap.* 27. *pag.* 1. *num.* 299. Surd. *dec.* 234. & *ibid.*

 Hodier-

Hodierna *num.* 3. 2. Ut eandem vim habeat fides à Principibus, Comitibus, &c. per manum conjunctionem data, *c. ad aures. X. quod vi met. causa, &c.* 3. Idem etiam alii quoad reatum & incurrendam pœnam perjurii obtinere volunt juxta *l.* 41. *C. de transact.* in casu contraventionis, si nim. quod ita sub fide Principis promissum non servetur ac præstetur. vid. Ant. Matthæi *de crimin. lib.* 47. *tit. ult. c.* 1. *n.* 4. Hier. Schurff. *c.* 3. *Cons.* 62. *num.* 12. Fichard. *vol.* 2. *cons.* 31. *n.* 14. Surd. *d. Dec.* 234. *n.* 5. Richter. *ad cit. l.* 41. *C. de transact. n.* 17. *seqq.* ubi quoque ita Colleg. Jurid. Jenense respondisse testatur. A quorum tamen sententia non immeritò recedit laudatus Dn. Myler. *cit. loc. num.* 32. cum allegato Bologneto *ad d. l.* 41. *num.* 60. quia non committitur perjurium, ubi non præcessit divini nominis obtestatio sive invocatio, quæ dein contemnitur ac violatur, sive ubi non contravenitur Juramento corporaliter præstito cum formali invocatione DEI in testem & vindicem ac ultorem, si promittens fallat; diversaque sunt præstatio fidei & præstatio Juramenti. *c. commissum. X. de sponsal.* Nec ista promissionis per fidem Gentilitiam ac Juramenti æquiparatio in universum, ultra observantiam, ad pœnam & perjurium extendenda, sed in illâ subsistendum. *c.* 1. *de jurejur. j. c. Odia. de R. I. in* 6. Hahn. *de jurejur. num.* 6. Frantzk. *ibid. num.* 26. Hinc in casibus & causis, ubi lex, consuetudo vel pactum ab Illustribus personis corporale Juramentum exigit, tales asseverationes non sufficiunt, sed ad præstandum formale Juramentum adstringuntur. Frantzk. *d. l. num.* 28. 29. Ruland. *de Commiss. p.* 2. *l.* 2. *c.* 11. *n.* 45. *seqq.* Græven. *l.* 2. *concl.* 59. *num.* 3. Tabor. *ad Coll. Jur. Arg. l.* 12. *t.* 2. *th.* 14. *num.* 7. Zepper. *dec. Illustr. mater. tit.* 4. *n.* 27. Rauchbar. *l.* 2. *q.* 2. *num.* 87. Sic constat non modò Electores S. R. G. I. antequam ad novi Imperatoris sive Regis Rom. electionem progrediantur, corporale Juramentum, admotis pectori manibus ab Ecclesiasticis, à Secularibus v. tacto manibus S. Joh. Evangelio ob majorem religionem, sibi invicem de idoneo Populi Christiani Capite temporali eligendo præstare, vigore A. B. *cap.* 2. sed & ipsum electum Imperatorem vel Regem Rom. dein similiter tactis SS. Evangeliis solenne & formale super Capitulatione firmiter observanda Electoribus dare Jusjurandum, & iteratò in Coronatione corporali Juramento promittere, se fidem Catholicam sancte servaturum, Ecclesiam protecturum, Justitiam administraturum, Imperium aucturum, Viduas & Orphanos defensurum, Leges & Privilegia sarta te-

cta

cta conservaturum, &c. Gothofr. de Jena *de Elect. Imper. Disp. 5. th. 2. l. C. & th. 19.* add. Ipsa clausula Capit. Impp. & in specie Augustiss. Imp. LEOPOLDI, verb. Solches alles und jedes, wie obstehet, haben wir obgedachter Röm. König den gedachten Chur-Fürsten vor Sich und im Namen des H. R. R. geredt, versprochen und bey unsern Königlichen Ehren, Würden und Worten, im Namen der Wahrheit zugesagt, thun dasselbe auch hiermit und in Krafft dieses Brieffs, in massen wir dann das mit einen leiblichen Eyd zu GOTT und dem Heil. Evangelio geschwohren, dasselbe steth, fest und unverbrochen zu halten, &c. Ita porrò omnes Imp. Principes & Illustres Vasalli in Investiturarum receptionibus corporali Juramento se ad fidem Imperatori & Imperio præstandam adstringunt.

XLV.

Ejusmodi solennibus & corporalibus Juramentis etiam sæpius inter Reges, Principes, aliosque Illustres icta fœdera, Pacificationes & Pacta Gentilitia ultra subscriptionem & appensionem sigillorum utriusque ea pangentis partis confirmari solent, quod si non præcise necessarium, cautius tamen tutiusque omninò esse censet Myler. *d. l. num. 25. seqq.* quia apposito Juramento cautior & diligentior fit animus, à duobus tum sibi cavens, ne nim. lædat amicos, nec secundò peccet in DEUM.

XLVI.

Sic & si Princeps vel alia Illustris persona in Judicio Actoris aut accusatoris vel testis personam agit, æquè ut privatus, ad plenam in Judicio obtinendam fidem debita Juris solennia mediante corporali Juramento præstare tenetur. Nam etsi alias simplex Principis aliusve Illustris Personæ verbum & assertio tantum valere dicatur, quantum privatorum hominum Juramentum & sacramento firmata attestatio, imò Principis, Comitis, &c. dicto citius quam aliorum privatorum Juramentis fidem habendam esse velit Setser. *de Jurament. l. 1. c. 16. num. 6.* ob maximam, quam, propter dignitatis suæ lucem personarumque suarum excellentiam, præ se habent præsumptionem candoris, virtutis, integritatis & legalitatis, ob quam in specie non minus Principum Comitumve Imp. nostri, quàm aliorum absolutorum Regum & Principum assertioni ore vel scripto factæ plenam fidem pluribus adstruit Myler. *Nomol. c. 1. num. 7. seqq.* varia hinc in seq. cap. deducens consectaria, interque ea plures non minus

in Böheim gehabt, und das Kayserthum in und von der Cron Böheim auß administriret, jedoch dergleichen von niemand ichts dawider erreget worden, wie auch dasselbe von Rechts-wegen nicht beschehen könte, ꝛc. Quam sententiam usus confirmavit. Posthac enim sæpius compertum est, Judicium Aulicum Pragæ, quo proficiscentem Imperatorem comitatum, (ut moris, v. Ord. Jud. Aul. Ferdinand. III. *tit.* 1. §. 10. *&* *tit.* 7. §. 4. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 7. *ſ.* 2. *subsect.* 1. *n.* 21. *pag.* 46. *& cap.* 13.) Jus dixisse. Hoc enim loco lata est illa sententia, quæ Marchionem Onolsbacensem cum Præsule Herbipolensi de Civitate Kitzingen litigantem in mora fuisse pronunciavit, quo minus intra præscriptum tempus lis finita, adeòque illi perpetuum de illa causa imposuit silentium, cui quidem victa pars multis argumentis contradixit, sed illud tamen non legitur opposuisse, quod extra Germaniæ limites pronunciata esset. Jus verò istud de non evocando extra Imp. Germanici fines hodie omnibus Imperii subditis est commune, Ord. Cam. *p.* 2. *t.* 1. Cap. Leop. *art.* 3. *&* 18. itaque quo Jure nuper Pontifex Rom. postulaverit, ut ab Electore Coloniensi, ejusque Administris & Officialibus, ut vocant, Leodiensibus inposterum neutiquam ad Camerale Imperii vel Aulicum Imperatoris Judicium, verùm ad Inter-Nuncium Pontificium aut ad ipsam Sedem Romanam, appellari & provocari deberet, ac hinc Advocatos, Notarios & Procuratores Jurisjurandi fide de non appellando ad Judices Laicos (uti ad Judicium Imperii Camerale & Aulicum Imp.) adstringendos voluerit, haud videmus. Refragantur enim hæc Pontificis molimina apertè toties publicatis Edictis Imperatorum. vid. Imperatoris Maximiliani Edictum wider des Pabsts angemaßte Jurisdiction im Röm. Reich ap. Goldast. *tom.* 1. des Reichs-Satz. *p.* 179. R. I. *noviss. de Anno* 1654. §. als sich demnach, ꝛc. 164. Limn. *l.* 2. *c.* 9. *num.* 101. qui mulctam 100. marcarum auri puri, in quam quidam Anno 1512. d. 20. Febr. ob interpositam ad Pontificem appellationem condemnatus, Ordin. Cam. *p.* 3. *t.* 51. statutam scribit, Uffenbachius autem Ord. Cam. *p.* 3. *tit.* 2. adducit *laud. tr. cap.* 23. *sub fin. p.* 272. sed neutrubi pœnam illam determinatam reperies.

XLVIII.

Habent 2. Principes Imperii hoc eximium Jus, ut eorum Procuratores fisci ex usu Judiciorum approbato non cogantur jurare de calumnia, teste Gailio 1. *O.* 90. *n.* 4. Mynſ. 1. *O.* 74. Klock. *tom.* 3. *Conſ.* 193. *n.* 41. *ſeqq.* Rhoding. *Pand. Cam. lib.* 3. *tit.* 30. *in addit. in f.* Eximit quoque Noviss. Imp. Receſſ. §. über diß verordnen wir ꝛc. eorundem Consiliarios à necessitate præstandi corporalis juramenti calumniæ. Sed vid. Mev. *p.* 5. *dec.* 237. ubi tradit, præcipuos Principum Consiliarios & Ministros circa regimen Provinciarum occupatos, die Regierungs-Räth, à Juramento calumniæ minimè exemptos esse, ut egregias personas tamen non publicè jurare, forsan de casu, ubi proprio nomine litigant, accipiendus. Add. Idem *p.* 3. *dec.* 191. ubi quærit de Principum Officialibus sive Præfectis, an illi immunitate isthac etiam gaudeant, quod non cogantur de calumnia jurare? quod negat, nisi similis reperiatur necessitas, quæ eos ab omni suspicione liberet, qualis in Procuratore fisci Cæsarei, de quo intelligit Gail. *d. l.*

XLIX.

Judex Principum Imperii, aliorumque Illustrium immediatè Imp. subjectorum qui sit? latè discussit Dn. Præses *in suâ pro loco habitâ Disp. de Foro Personarum Illustrium immediatè Imp. subjectarum*, ex qua magna discussionis illius pars novissimæ Editioni *Ipsius Introductionis in Jus Publ.* jam inserta extat, adeòque nunc eâ operâ, quæ argumento huic enucleando impendenda erat, supersedere jure possumus, maximè cum temporis penuriâ & chartæ angustiâ alioquin excludamur. Ostendit autem ibidem pluribus Dn. Præses in causis Criminalibus, ut & Feudalibus, lite inter duos Imp. Vasallos de feudo Imp. titulato vertente, Judicem esse Imperatorem cum adscitis in Consilium quibusdam Imp. Principibus; In causis matrimonialibus Catholicorum Judicis Officium sibi arrogare Pontificem, in Evangelicorum verò causis matrimonialibus quis sit Judex ferè dubium esse; In Civilibus eos primam instantiam habere coram Austregis Conventionalibus vel Legalibus, à quibus deinde pars se gravatam existimans per illorum sententiam, vel ad Cameram Imp. vel Judicium Imp. Aulicum, pro lubitu, provocat, nisi altera pars, quæ vicit, habeat Privilegium Electionis fori, vi cujus ipsi competat po-

testas

testas pro commoditate suâ alterutrum ex istis Judiciis, quod lubet, eligendi; sicuti id privilegium, vi Instrumenti Pacis *art.* 10. *§. Deinde concedit*, *&c.* habet Rex Sueciæ, quatenus ut Dux Bremensis, Verdensis, Pomeraniæ, vel ut Princeps Rugiæ, aut Dominus Wismariæ convenitur, nec non, vi specialis concessionis à Ferdinando III. anno 1648. die 24. Novembr. factæ, Duces Brunsuigo-Luneburgenses, ita tamen, ut ille intra tres, hi verò intra duos menses à die factæ requisitionis proximos, sese declarare debeant, ubi adversario respondere velint. Dicit quidem B. Dn. ab Uffenbach. *tr. de Jud. Aul. cap.* 5. *pag.* 14. etiam Ducibus Brunsuic. competere hoc privilegium eâ conditione, ut perinde ac Reges Sueciæ declarationem intra 3. menses à die denunciatæ litis faciant; sed repugnant expressa Privilegii verba: Innerhalb zwey Monathen von angefügter Requisition anzurechnen, ꝛc. reclamat dein res judicata ap. Blum. *tit.* 46. *n.* 259. cujus ipse Uffenbach. *d. l.* quoque meminit.

L.

Ex quibus hactenus deductis sole meridiano clarius apparet, multo majorem & excellentiorem esse dignitatem eorum, qui hodie, post Imperatorem etiam, Illustrium nomine in Imperio nostro Rom. Germanico veniunt, longeque alium eorum esse Statum & conditionem, quam fuit illorum, qui in antiquo Imp. Romano Illustres audiverunt. Unde multo Illustriora etiam sunt Jura, quæ hodiè competunt Illustribus Imperii nostri, quam quæ Illustribus illis Romani Imperii competiere. Gravissime igitur hallucinantur, qui Electores, Principes, cæterosque Status Imp. nostri Præfectis Prætorio, Præsidibus ac Prætoribus Romanis comparant, iisque substitutos dicunt, quorum magnum catalogum texit Myler. *Archolog. Ordin. Imp. cap.* 23. *num.* 1. Nam si quis Imperii nostri statum secundum Leges Imperii fundamentales examinaverit, oppidò deprehendet, Principes & Ordines Imper. nostri multis parasangis Præfectos Prætorio, aliosve Romanos Magistratus Majores superare, iisve rectè accommodari posse illud, quod de Lydorum Rege Cræso Justinus ait: *Eum si non Regiam, Regiæ tamen dignitati proximam egisse vitam.* Enimverò Principes ac Status Imp. nostri Præfectos Prætorio, similesve Magistratus ac Judices apud Romanos longissimè superant, tùm respectu patrimonii, officii & commissæ

Illustrium nostri Imp. R. G. longe alius status & conditio, ac multo illustriora Jura, quam fuere Illustrium Imp. Rom. antiqui.

administrationis, tùm ratione dignitatis, tùm intuitu potentiæ & Imperii, Juriumque ejus, quod tùm ex dictis ac deductis patet, tùm pluribus ostendit laudatus Mylerus, *d. l.* ad quem B. L. remisisse nobis in præsentiarum sufficiet, qui, postquam in tot paginas præter opinionem excrevit Disputatio, & instans iter abruptionem urget, receptui canentes devotas DEO solvimns grates pro uberrimâ ejus gratia, quâ nobis hactenus adstitit, & nos in viis suis duxit, quod, ut & porrò faciat, Divinum Ipsius Numen supplices rogamus ac veneramur.

SOLI DEO GLORIA.

DIS-

DISPUTATIO VI.

DE

CLAUSULA INVESTITURÆ FEUDALIS: CUM PERTINENTIIS, EJUSQUE EFFECTU,

INAUGURALIS

GEORGII PHILIPI ZECH, Ulm.

hab. ad d. Novembr. M DC LXXXVI.

SUMMARIA.

VOcis Clausulæ *etymologia; th. I. significatio. th. II. Clausularum divisiones remissivè. th. III. Vocis* Pertinentiæ *etymologia, significatio, th. IV. Synonyma. th. V. Pertinentiarum divisiones th. VI.* Investitura feudalis *quid? th. VII. Clausulæ nostræ definitio. th. VIII. An superflua? aff. th. IX. X. neg. th. XI. XII. Causa Effic. th. XIII-XV. Materia in qua. th. XVI. Materia circa quam. th. XVII. XVIII. Forma. th. XIX-XXII. Effectus, in genere, ut etiam remota & minus necessaria pertinentia in infeudationem venisse intelligantur; præsertim, si cum particula universali expressa sit, th. XXIII. aliæve accedant conjecturæ. th. XXIV. Tutissima specialis pertinentiarum enumeratio. th. XXV. XXVI. Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet. th. XXVII. Probationum modi. th. XXVIII. XXIX. In specie, Castro cum pertinentiis concesso, jurisdictio quoque, Castro cohærens, unà concessa. th. XXX. mixtum etiam, merumque Imperium.*

rium. th. XXXI. Num & Regalia? De metallifodinis. th. XXXII. De Jure venandi. th. XXXIII. Disting. inter feuda minora & majora. th. XXXIV. XXXVI. Utrum v g. Ducatu cum pertinentiis in feudum concesso, etiam prædia à privatis, itemque Vasallo ipso, intra Ducatus fines possessa feudalia sint censenda? remissivè. th. XXXVII. Corollaria: I. De singulari successionis casu in feudum Vasallo & omnibus illius descendentibus, ita, ut masculis deficientibus & fœminæ ad successionem admitti debeant, concessum. II. De investituræ renovatione, & Lehenträger.

PRÆLOQUIUM.

CUm DEI Opt. Max. arbitrio ac voluntate omnia perficiantur, & ipse sit primum rerum principium, à quo felicem operum successum meritò expectamus, à quo salutaria quæque atque ad benè beateque vivendum necessaria summis votis petenda. Lev. Lemn. *in exhort. ad vitam opt. inst. cap.* 48. Omnia, quæ tali non sunt inchoata principio, sinistrè atque inauspicatò procedere sum persuasissimus. Ubi enim Christus non est fundamentum, nullum boni operis est super ædificium. *c. cum Paulus.* 1. *q.* 1. Et quem fructum sperare poteris ex laboribus tuis, nisi prius adoraveris eum, sine quo labor omnis inutilis? Gerhard. *in medit. sacr. med.* 25. cujus epigraphe: *Penetrant suspiria cœlum.* Quocirca in nomine Domini nostri JEsu Christi uti ad omnes Actus, ita ad hoc publicum Disputationis Inauguralis Exercitium progredior, cum Imp. nostro Sacratissimo in *pr. l.* 2. *C. de Off. præf. Prætor. Afr.* æternumque illud ac divum Numen supplex rogo, veneror que, ut omnia ex voto, in Numinis divini Gloriam ac Reipublicæ emolumentum vergant.

THESIS I.

Vocis *Clausulæ* etymologia;

VOcis Clausulæ, in rubrica Disputationis nostræ primò occurrentis, Etymologiam & Originem constanter tàm Philologi, quàm JCti à verbo Claudo deducunt. vid. Becman. *de Orig. lat. ling.* voc. *Claudo.* Buchner. *in Lex. Fabri. d. voc.* Barschamp. *Rad. Clausul. cap.* 1. Struck. *de Claus. contract. feud. cap.* 1. vel propterea, quod clausulæ sub fine Orationis plerumque poni ac exprimi soleant, illamque concludere, vel quod spe-

ſpeciale quid in ſe concludant, ſeu clauſum aut incluſum teneant, in quacunque Orationis vel inſtrumenti parte contineantur vel expreſſæ ſint.

II.

In vulgari ſignificatione autem pro cujusque rei fine & exitu, pro rei alicujus extremitate, pro periodo & Concluſione uſurpatur à Cicerone paſſim in locis à Barſchamp. *d. l.* adductis, & aliis. In Jure itidem varias recipit ſignificationes, ut Idem ibidem oſtendit. Nobis hîc pro certâ periodô ſpeciale aliquid continente, & ad mentem noſtram eò apertiùs declarandam additâ vel inſertâ, accipi, in aprico eſt, eâque ratione dici poteſt eſſe certorum verborum conceptio, quâ provida noſtra mens dilucidius ac efficacius explanatur. ſignificatio.

III.

Cum autem animus non ſit Tractatum de omnibus in univerſum Clauſulis adornare vel conſcribere, quo quippe labore jam tum egregiè perfuncti ſunt Vitalis de Cambanis, Regni Siciliæ quondam Prothonotarius, Celſus Hugo Diſſutus, Cabilionenſis Burgundus, Bartholomæus Bertazolius, Johannes Baptiſta Coſta, Georgius Barſchamp. & alii; ſed duntaxat de unica hac in Inveſtituris Feudalibus admodùm frequente Clauſula: CUM PERTINENTIIS, videre, haud opus eſt, ut inſudemus illis Clauſularum *in Legales, Statutarias, Conſuetudinarias, Magiſtrales & Conventionales; in voluntarias & involuntarias; in expreſſas & tacitas; in ſolitas & inſolitas; in ſolennes & minus ſolennes; in univerſales, generales & ſpeciales; in puras & conditionales; in abſolutas & relativas; in clauſulas in initio, medio & fine poſitas; in clauſulas pluribus actibus legitimis, ut contractibus, inſtrumentis, teſtamentis, reſcriptis, inveſtituris, communes, & unius vel alterius negotii proprias; in derogatorias, abrogatorias, caſſatorias, & annullativas; reſervatorias, ſuppletorias, pœnales, comminatorias & juſtificatorias;* diviſionibus explicandis, quod inſigni opera præſtitit laudatus Barſchamp per totum ſuum opus. Clauſularum diviſiones remiſſivè.

IV.

Pertinentiæ verò, quarum Clauſula noſtra in argumentum Diſputationis electa meminit, dicuntur à verbo *Pertinere*, quod compoſitum eſt ex *Per* & *teneo*, idemque importat, quod ſpectare ad Vocis *Pertinentia*

etymologia significatio. ad aliquem, juxta *l.* 3. §. 4. *de minor.* Jason. *in l.* 12. §. 1. *de acquir. poss. n.* 185. Guilielm. Redoan. *de Spoliat. Eccles. q.* 14. *num.* 34. ac in Jure nostro quidem verbum hoc *Pertinere* etiam latissimam habet significationem, *l.* 181. *ff. d. V. S.* significat enim I. aliquid jure dominii nostrum esse, & ratione proprietatis quovis modo ad nos spectare. *l.* 9. *§. fin. de edend. l.* 50. *ff. de rei vind. l.* 70. *§.* 1. *de V. S. l.* 1. *§.* 11. *&* 14. *ff. quod legat. l.* 21. *§.* 1. *ff. quod vi aut clam. l.* 27. *ad L. Jul. de adult.* Nicol. Reusner. *lib.* 1. *Cons.* 21. *num.* 18. II. Pertinere ad nos dicitur, quod ratione possessionis ad nos spectat. *l.* 115. *de V. S.* Mynsing. *ad c.* 6. x. *de fid. instrum. n.* 7. adeoque verbum Pertinere tam ad Possessorium, quam Petitorium Judicium accommodari ac referri potest, & in nudo possessorio quoque verificatur. *c. querelam.* 24. x. *de elect.* Glossa in *l.* 66. *de Judic.* Bartol. & alii *ibid.* Jason. *d. l. num.* 184. Gail. 2. O. 63. *n.* 1. 2. nisi res pleno jure ad nos pertinere dicatur, tunc enim ad petitorium tantum refertur. Johann. Bapt. Pontan. *de Spol. lib.* 2. *c.* 5. *num.* 7. add. Cardin. Tusch. *lit. P. conclus.* 324. *num.* 9. *& lit. L. conclus.* 316. Vinc. Honded. *Vol.* 2. *Cons.* 24. *numer.* 26. *seqq.* III. Comprehendit etiam id, quod nobis jure obligationis debetur, & quod in Judicio institutâ actione persequi possumus. *l.* 9. *§.* 3. *ff. de edend. l.* 19. §. 5. *de adil. edict. l.* 3. *ff. rem rat. hab. l.* 7. *de jurej.* quæ significatio quidem jam sub primâ contineri vel ad illam saltem redigi posse videtur Georgio Barschamp. *cap.* 27. *num.* 2. *arg. l.* 49. *l.* 143. *de V. S. l.* 15. *ff. de R. J. l.* 52. *de acquir. rer. dom. l. ult: C. de acquir. & retin. poss.* sed, ut videtur, minus rectè. IV. ad nos quoque pertinere dicitur, quod ratione interesse nos afficit, prout id exemplificat Ulpianus *in l.* 6. *§.* 4. *seq. ff. de edend.* Comprehendit ergò verbum hoc Pertinere omne, quod meum est, & pro parte, Christin. *vol.* 1. *Decis. Belg.* 148. aut meum fieri spero. *d. l.* 181. *d. V. S.* bona præsentia & futura. *l.* 9. *C. qua res pign. oblig. poss.* sive corporalia illa fuerint, sive incorporalia. Tib. Decian. *vol.* 3. *Resp.* 123. *num.* 28. Borcholt. *Cons.* 11. imò ulterius & quæ in cura, custodia, ac administratione mea sunt. *l.* 1. §. 4. *de off. Præf. Urb. l.* 9. *§.* 3. *ibi* Zas. *n.* 4. *de rebus auth. Jud. possid.* Petr. Peck. ad *c.* 19. *de R. J. num.* 2. Raph. de Turri *de Camb. Disp.* 2. *q.* 6. *num.* 13. *seqq.* & in summa, quicquid mihi omninò debetur, vel principaliter vel accessoriè. Innocent. ad *c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Et ideò, qui rem ad se pertinere dicit in libello, omne suum jus in Judicium deduxisse videtur, in tantum, ut

sive

ſive pertineat ad ipſum jure poſſeſſionis, ſive jure dominii, ſive etiam jure obligationis & actionis perſonalis, obtineat. Aretin. *Conſ.* 6. *num.* 8. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 324. Habet præter has ſignificationes verbum Pertinere, complures alias, quas congeſſit Georg. Frider. Mueg. *Diſp. de Pertinentiis. num.* 4. Atque ſic latius illud omninò patet, quam inde deductum vocabulum Pertinentiarum. *Pertinentiarum* enim verbo hæc ſaltem veniunt, quæ ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine, aut expreſſâ conventione, vel tacitâ Patrisfamilias aut Domini voluntate, deputata ſunt, ut rei accedant, & jure augmenti vel acceſſionis veniant, ſecundum Innocent. *ad d. c. cum ad ſedem. num.* 2. Anton. de Butrio *ibid. num.* 23. Panorm. *n.* 11. Dec. *Conſ.* 516. *num.* 23. Bald. *vol.* 5. *conſ.* 445. *num.* 6. *ſeq.* ſicut hoc & in aliis nonnunquam contingit, ut primitivum latius ſit, quam derivatum. Johann. Petr. Mindan. *de Proceſſ. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. 3.

V.

Vocantur hæ Pertinentiæ aliàs Synonymicè Appendices. Tiraquell. *de retract. lin.* §. 36. *concl.* 3. *num.* 4. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 37. *num.* 351. Appenditiæ. Klock. *T.* 1. *Conſ.* 45. *pr.* Beſold. *vol.* 5. *Conſ.* 212. *num.* 24. & *conſ.* 238. *n.* 37. Hering. *de Molend. qu.* 35. *num.* 13. 14. Acceſſiones, Acceſſoria ad Caſtrum vel aliud corpus. Tuſch. *tom.* 6. *concl.* 323. *num.* 7. Attinentiæ. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *num.* 21. 61. Continentiæ. Beſold. *d. conſ.* 238. *num.* 37. Gœdd. *d. l.* Appertinentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. *art.* 4. §. 6. 17. 37. & Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 11. 14. 50. 86. 96. 97. 98. Compertinentiæ in *Diplomate Donationis Caroli M.* qua inclytus hic Heros Salvatori noſtro, Sanctoque Bonifacio in Fuldenſi Monaſterio requieſcenti, terram conceptionis ſuæ, h. e. ubi ipſe natus & in lucem editus, totam nempe Provinciam circa fluvium Unſtrut, in Confinibus Iſfeldiæ duobus circiter ſupra Mulhuſam milliaribus exortum, & per Thuringiam dilabentem, ac Salæ propè Friburgum ſe miſcentem, ipſamque chortem h. e. domum ſuam in Vargalaha donavit, in *Monaſterio Fuldenſi reperto* & à Brovvero *Antiquit. ſuis Fuldenſ. lib.* 9. *c.* 12. *inſerto*, ac *ex illo relato* à Reineſio *in var. lect. lib.* 2. *c.* 16. Dependentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 98. Gœdd. *d. Conſ.* 37. *num.* 347. *in f.* Annexa. Inſtr. Pac Cæſ. Suecic. *art.* 5. §. 12. *num.* 2. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 109. Connexa. Hipp. de Marſil. *ad rubr. de fidejuſſ. n.* 188. Adjacentia, adhærentia, cohærentia, Hier. de Monte *de finib. reg.* Synonyma.

c. 80. *num.* 1. à nonnullis & augmenta, incrementa, additamenta & portiones nuncupantur. Hering. *de molend. q.* 35. *num.* 21. Germanicè dicuntur Zugehörungen, Ein- und Zugehörungen, An- und Zubehörungen. Klock. *d. Cons.* 157. *n.* 67. *seq.* Wehner. Besold. voc. Zugehörungen, item Pertinentzien. Speidel. voc. Pertinentz.

VI.

Pertinentiarum Divisiones.

Suntque diversi generis, aliæ enim per viam necessitatis, aliæ per viam æquitatis, aliæ per viam naturalis inhærentiæ accedunt. Albert. Brung. *tr. de augment. concl.* 1. *num.* 15. Tusch. *lit. P. concl.* 323. *num.* 8. Aliæ sunt Proximæ & immediatæ, sine quibus res principalis vix subsistere potest, quales sunt in fortalitio vel Castro munito annona & machinæ bellicæ ac tormenta fusilia, colubrina vel serpentina, falconia, mortaria, bombardæ majores ac minores, (die Doppelhacken, Mußqueten, Feur-Rohr, Pistolen) pyroboli, pulvis pyrius, globi, ollæ ignitæ, granatæ & similia ad ejus contra hostes defensionem ac munitionem necessaria, (Proviant und Geschütz, Artollerie und Munition auf der Vestung) quoniam perpetuis usibus propugnaculi destinata sunt, locique tutelam concernunt, absque quâ fortalitia plus detrimenti, quàm commodi ferunt. Knichen. *de Vest. pact. p.* 2. *c.* 4. *num.* 9. Aliæ remotæ, quæ necessariò rei principali non cohærent, sed sine quibus illa utique subsistere etiam potest, tales vulgo esse dicunt nemora, pascua, prata, districtum territorii & jurisdictionem, ceu sine quibus castrum esse utique possit. Gail. 2. O. 62. *n.* 2. *ibi* Græven. Dein aliæ sunt seculares, aliæ Ecclesiasticæ. Instr. Pac. Cæs. Suecic. *art.* 13. §. 3. *&* *art.* 15. §. 2. Mindan. *lib.* 3. *c.* 20. *num.* 3. Aliæ intra Territorium, aliæ extra illud: *d. art.* 15. §. 2. Aliæ substantiales, connexæ & naturales, quæ ipso jure inesse præsumuntur, aliæ accidentales, separabiles & per se subsistentes, atque extraneæ. Klock. *vol.* 3. *cons.* 157. *num.* 48. Aliæ originariæ, aliæ destinatione Patrisfam. ut perpetuò ad rem pertineant, inductæ, aliæ quæ saltem commodioris usus gratiâ & non in eâdem naturâ aut qualitate junguntur. Rosenthal. *c.* 12. *c.* 15. *n.* 77. Aliæ ita deputatæ rei principali, ut ejus quasi pars censeantur, ac sine singulari aut destructione aut corruptione ejus tolli & separari nequeant, aliæ sic ei colligatæ, ut rei quidem adhæreant, non tamen tanquam pars cohæreant, commodeque ab illa separari possint.

ſint. Sed hæ poſteriores diviſiones ferè cum ſecundâ convenire, aut ſub illâ contineri ſuo modo videntur.

VII.

Vocabulum Inveſtituræ (quod an Latinæ vel Germanicæ ſit originis & ad quæ tempora pertingat? jam non diſcutiemus, vid. Dn. Struv. *Synt. jur. feud. cap.* 8. *aph.* 1. Illuſtr. Eyben. *Elect. jur. feud. cap.* 5. §. 3. Conring. *de Conſtit. Epiſcop. German. th.* 34. illud monuiſſe contenti, quod hîc ſpecialiter pro inveſtiturâ feudali, quâ rei alicui qualitas Feudiſtica inditur, & nexus feudalis conſtituitur aut firmatur, accipiatur, & tam ipſum inveſtiendi actum, die Belehnung, quam deſuper memoriæ causâ confectum inſtrumentum, Lehenbrieff, includat) indicat, quod Clauſula hæc cum Pertinentiis, quæ aliàs pluribus communis eſt negotiis, & latè divagatur per contractus, inſtrumenta & teſtamenta, à nobis hîc reſtrictè ad inveſtituram feudi conſiderabitur, ita, ut viſuri ſaltem ſimus, quem habeat effectum, ſi, ut frequentiſſimè contingit, ſit adjecta in Inveſtitura feudali, quæ quatenus ipſum inveſtituræ actum dicit, eſt actus ſolennis, quo Dominus coram Paribus Curiæ feudum ſub conditione præſtandæ fidei in Vaſallum transfert, & dividitur in propriam & impropriam ſ. abuſivam, quæ abuſiva aut verbis, aut ſymbolis perficitur, & hinc rurſus vel verbalis, vel ſymbolica eſt, æqualem in conſtituendo feudi jure cum propria effectum habens. Tabor. *Ichnograph. jur. feud. p.* 1. *th.* 40. Eyben. *Elect. jur. feud. c.* 4. *§.* 11. *& c.* 5. *§.* 8. *ſeqq.* Schilter. *Ex. ad Pand.* 45. *§.* 42. *Ex.* 13. §. 27. Eoque intuitu dicit Knichen. *de ſublim. territ. jure. cap.* 2. *n.* 9. 10. & Mingius *de ſuperior. territor. thes.* 22. quod Imperator interdum etiam ſolo verbo ac ſola aſſignatione inveſtituram faciat, feudumque conſtituat; quanquam frequentius Feudorum Imperii Inveſtituræ hodiè per ſymbola fieri ſoleant, ſive primæ ſint, ſive reiteratæ, quod & ita jam ab antiquo ſervatum haud ambigimus, nam tametſi primam Imperialem Inveſtituram ex veteri inſtituto per Vaſalli introductionem in feudi poſſeſſionem fieri debere ſcribat Leop. Albert. Schoppius *in Theſ. Feud. cap.* 1. *ſect.* 1. *pag.* 10. idque ſubjecto veteris ævi exemplo confirmat, attamen utrum id olim perpetuum fuerit, & maximè, utrum etiamnum ita ſit, meritò dubitamus. Sanè ubi res ex alia cauſa jam tenetur ab illo, cui eam Dominus in feudum concedere vult, Interpretes juris feudalis paſſim fatentur, non opus eſſe ulteriori ipſius in poſſeſſionem

Inveſtitura feudalis, quid?

rei introductione, ejusque rei illustre exemplum suppeditat Instrum. Pac. Osnabrugense *art.* 10. §. 14. *art.* 15. §. 2.

VIII.

Clausulæ nostræ definitio.

Est ergo Clausula nostra brevis Oratio, per usitata verba, Investituræ à Domino ad mentem ipsius circa res jure feudi concessas & à Vasallo recognoscendas clarius & efficacius eò explicandam, quod Vasallus unà cum re principali & illa, quæ quoquo modo ei pro accessoriis & appertinentiis deputata sunt, eodem jure tenere, ac ad quamvis inde percipiendam commoditatem tractandi & exercendi potestatem habere debeat, inserta & adjecta.

IX.

An superflua? aff.

Videri quidem posset, adjectione ejus haud opus esse, sed illam plane superfluam fore, quoniam Pertinentiæ sua sponte rem principalem sequuntur, & per consequentiam cum ea transeunt, etsi de illis nihil dictum vel conventum sit, quemadmodum accessorium suapte natura principale suum sequi, & in consequentiam illius venire, per *c. volentes. de offic. deleg. l.* 43. *de relig. & sumpt. fun.* firmat Dav. Craffter. *tom.* 4. *variorum Illustr. Consil. Francof. anno* 1607. *impressorum*, *Cons.* 21. *n.* 31. Wesenbec. *tom.* 1. *cons.* 78. *n.* 6. quod & hanc habet rationem, quod utique in toto contineantur omnes ejus partes. *l.* 27. §. 8. *de pact. l.* 76. *de R. V. l.* 58. *pr. l.* 85. *de V. O. l.* 7. *de except. rei jud.* Everhard. *loco à toto ad part.* etiam in transferendo. *l.* 13. §. *f. cum ll. seqq. de act. empt.* Mev. *p.* 2. *dec.* 196. *num.* 3. 4. & *p.* 7. *dec.* 373. *num.* 2,

X.

Atque id variis quoque hinc inde ab Interpretibus demonstratur exemplis, præsertim verò in concessione & translatione territorii vel castri, nam translato ac concesso territorio vel Castro omnes simul pertinentias, sive consistant in rebus ac locis sacris & religiosis, sive in prophanis, concessas & translatas intelligi, innumeris ferè juris textibus ac Authoritatibus firmat Wesembec. *d. Cons.* 78. *per tot.* quo ostendit, translato territorio omnes Vasallos, oppida, Præfecturas, Pagos, valles, nemora, flumina, pascua, molendina

& re-

& reliqua, quæ eo continentur, illud tanquam causam suam sequi, simulque translata censeri. Sic etsi Princeps alicui Civitatem donet, cum unà quoque districtum Civitatis ipsius cum omnibus suis pertinentiis donasse videri tradunt Innocent. *ad c. cum ad sedem. x. de restit. spoliat.* Bartol. *in l. Seia ex parte.* 20. *§.* 7. *de fund. instruct.* sive in corporalibus s. in incorporalibus eædem consistant, puta Jurisdictione & Imperio. Cravetta *Cons.* 54. *n.* 9. Ac Universitate alienata, simul omnia, quæ sunt universitatis, quatenus non excepta, alienata censeri haud obscurè præ se ferunt *l.* 2. *C. de fund. limitroph. l. si quando. C. de bon. vacant. l.* 1. *§.* 1. *de his quæ in fraud. Cred.* Quæ omnia ita se habere asserunt, licet nihil omninò de Pertinentiis in Concessione ac translatione fuerit dictum, addentes, quod Pertinentiæ ultrò etiam naturam rei principalis induant, perindè ut accessorium, adeoque si Concessio castri ac territorii in feudum facta fuerit, & illæ qualitatem feudalitiam assumant. Natta. *Cons.* 505. *n.* 26. *in fin.* Alex. *vol.* 2. *Cons.* 193. *n.* 2. *& vol.* 5. *Cons.* 25. *pr.* Paul. de Castro. *lib.* 1. *Cons.* 82. Si igitur sic Pertinentiæ rem principalem ultrò sequuntur, ejusque naturam induunt, quid profecerit Clausula: Cum Pertinentiis? An quod ultro sequitur, & ipso jure inest, ulla opus habet expressione conventionali? num non, quæ tacitè insunt, expresse adjecta plane nihil operari, constat ex *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *l.* 3. *C. de fidejuss. l.* 107. *de Condit. & demonstr.*

XI.

Ita quidem est, sed constat tamen etiam, quod dubitationis tollendæ causa sæpe quædam in sermone ac negotio sine ullo exprimentis præjudicio adjiciantur, quæ etsi non exprimerentur, tamen vi ipsa, taciteque negotio inessent. *l.* 46. *in fin. de condit. & demonstr. l.* 56. *mand. l.* 81. *de R. J.* nec semper inutilis & superflua sit expressio eorum, quæ tacitè insunt, operatur enim nonnunquam hoc, ut, si per viam separatæ & principalis dispositionis fiat, valeat etiam in illis, in quibus alias tacitum valere non potuisset, usque adeò, ut nullus casus excipiatur; quemadmodum notabiliter dictam regulam declarat Aretin. *in d. l.* 3. *vers. tu enim dic verius:* quem secutus Crotus alleg. Philippo Matthæi *vol.* 1. *Cons. Marp.* 21. *n.* 28. eandem declarationem quoque approbanti & ad propositum suum ibi applicanti. Quod hic quoque evenire nobis indubium est. neg.

XII.

Enim verò quod de Pertinentiis rem principalem ultrò & suâ sponte sequentibus ac unà cum illa per consequentiam transeuntibus dictum est, in Pertinentiis propinquis quidem obtinet, in remotis non æquè. Quoquo enim modo cedens suum facit munus tradendo Castrum, qn. illud transfert muris suis circumscriptum, ac contentus omninò esse cogitur, cui Castrum traditur, si illud cum necessariis suis corporibus & partibus propinquis accipiat. *arg. l.* 23. *de usucap. l.* 2. *C. de bon. vacant.* ubi tunc demum domo à Principe donatâ veniunt mancipia, pecora, fructus, & adjacentia prædia ad instructionem domus pertinentia, quando cum Clausula *integro statu*, sive *omni jure*, mit allem Vorrath, und Zugehörungen donatio facta. Si sine prædictis clausulis simpliciter donata fuerit, accessoria illa non venient. Brunnemann. *ibid. num.* 5. 6. In Pertinentiis igitur proximis, necessariis, substantialibus & naturalibus superius assertum verificari & confirmari concedi potest, separandæ verò ab illis sunt minus propinquæ, minus necessariæ, sive remotæ, accidentales, separabiles, & per se subsistentes. Sicuti hinc etiam non desunt, qui contra statuunt, concesso & translato Castro, non venire neque territorium, neque jurisdictionem, neque molendina, neque villas sub Castro existentes, quia Castrum aut Civitas & sine districtu, sine territorio & Jurisdictione esse potest. vid. Barschamp. *de clausf. cap.* 27. §. 2. *circa fin. & ibi allegati.*

XIII.

Causa Efficic. Causa **Efficiens** Clausulæ nostræ est Domini investientis, investituræque periodum illam mentis suæ de rei in feudum datæ Pertinentiis una concessis significativam expresse inserentis, & Vasalli investiendi eandem ita acceptantis, voluntas, ab horum enim dispositione & velle eadem proficiscitur & dependet, quamvis Pertinentiæ non tantum hominis, sed juris quoque & quidem vel communis vel specialis destinatione constituantur. Barschamp. *cap.* 27. §. 1. Et potest eam quilibet, qui feudum constituendi, adeoque investiendi facultatem habet, suo pro arbitrio vel adjicere vel omittere, sicut & feudum ac investituram recipiens eam vel agnoscere & acceptare potest vel non.

XIV.

XIV.

Quinam autem poteſtate inveſtiendi aliquem de feudo gaudeant, ac contra inveſtiri de beneficio poſſint, hic adeò ſollicitè nunc non inquiremus, quia id à Struvio, aliisque Juris Feudalis Interpretibus in Tractatibus ſuis Synopticis & Commentariis ſatis operosè jam explicatum, id vel obiter ſaltem monituri, quod licet Electores, Duces, Principes ac Comites Imperii feuda ſua Regalia, Electoratus nempè, Ducatus, Principatus, Comitatus, non tantum ab Imperatore & Imperio ſimul teneant. vid. A. B. *c.* 1. *ſ.* 2. *&* 8. ac illa ad ipſum & Imperium quoque, quando vacare incipiunt, iterum devolvantur. A. B. *c.* 7. *ſ.* 3. Capit. Carol. V. *art.* 24. Leopold. *art.* 30. verbis: **wann auch Lehen dem Reich und Uns heimfallen,** Imperator tamen eadem diſpenſet, & per Inveſtituram conferat, utut non niſi requiſito prævio Electorum conſenſu per extinctam familiam, vel delictum Vaſalli, aut alio quolibet modo aperta & vacuefacta alii familiæ rurſus concedere poſſit. Capit. Leopold. *art.* 30. Limn. *ad Capit. Caroli V. artic.* 24. *p.* 274. *ſeqq.* quod & de Electoratibus Secularibus, ſi contingat, ut una vel altera Domus Electoralis, vel ſterilitate occidat aut emoriatur, vel ob crimen dignitate & feudo privetur, nimirum non minus tum & illos cum reliquorum Electorum præſcitu, conſilio & conſenſu novo beneficio dignis perſonis conferendos, ſicque ſolennem & publicum Ordinis numerum, ad LL. Imp. fundamentalium normam, (*vid. A. B. c.* 7. *ſ.* 3. *j. Inſtr. Pac. Caſ. Svec. art. IV. ſ. Quod ad Domum Palatinam &c.*) reparandum, ac Ter-Inclutum ipſorum Collegium redintegrandum eſſe, contra Arumæum *ad A. B. Diſc.* 4. *th.* 16. Carpzov. *de L. R. G. c.* 7. *ſect.* 3. *n.* 27. Schüzium *Vol.* 1. *D.* 7. *th.* 17. *lit. E.* & Stamler. *de Reſervat.* §. 47. aliter & diverſimodè ſentientes, rectè nobis aſſertum iviſſe videntur Rhet. *ad* 1. *Feud.* 3. *p.* 191. Burgold. *p.* 1. *D.* 24. *ſ.* 2. H. Gunth. Thulemar. de Octovir. *cap.* 23. *n.* 16. *ſeqq.* Strauch. *Ex. IV. th.* 23. Limn. *ad Cap. Car. V. art.* 24. *p.* 267.

XV.

Et expedit quidem Inaugurationem Electoratuum ac Principatuum, nec non Comitatuum Principalis dignationis, **Gefürſteter Graffſchafften,** ipſemet throno Majeſtatis inſidens Imperator, aut ſi abſens ſit, vel aliàs impediatur, Rex Rom. ipſi in partem curarum & digni-

dignitatis adjunctus, vel si talis non existat, Vicarius, cui Sacra sua Cæsarea Majestas id speciatim commiserit. Ord. Reg. Wormat. *de anno* 1521. §. 4. *seqq.* Comitatuum & Baronatuum verò per Senatum Aulicum. Solent autem rariusculè Illustres Imperii Vasalli ipsimet in persona comparere, sed plerumque per Mandatarios suos investituram hanc recipere, qui non minus in nova, quam reiterata investitura accipienda à Cæsare admittuntur. Schüz. *vol.* 1. *D.* 7. *th.* 18. *lit. F.* Ord. Jud. Aul. *tit.* 3. §. Es sollen auch die *Agent*en und *Procuratores.* 7. verbis: so offt die Reichs-Lehen zu empfahen oder von neuem zu empfangen. Requiritur verò hodiè, ut ita per Mandatarium investituram feudi Imperialis desiderans illam non per Ordinarium, quem in Aula Cæsaris habet, Agentem, sed per expressè eo nomine Ablegatum expetat, vi Communis Edicti vel Decreti Aulici 21. Julii 1659. publicati, cujus hic est tenor: Von der Röm. Käyserl. Majest. Unsers Allergnädigsten Herrn wegen allen und jeden bey dem Käys. Reichs Hoff-Rath bestellten Agenten hiemit in Gnaden anzudeuten, erst allerhöchstgedachte Ihre Käyserl. Majest. hätten seither Ihrer angetrettenen Regierung, nicht ohne Mißfallen gespürt, was massen theils Stände deß Reichs, Ihre Regalien nicht durch eigne Abordnung, wie von Alters gebräuchig, sondern durch andere, und zumahlen Ihro Käyserl. Majest. ohne das mit Pflichten verbundene, empfangen lassen wollen, wann aber dieselbe solches ferner nicht gestatten wollen, als haben sie Gnädigst befohlen, dessen sie Agenten zu dem ende zu erinneren, das sie solchen Ihrer Käyserl. Majest. Allergnädigsten Willen ihren Principalen alsobalden notificiren, und dieselbe benebenst erinneren, das sie Ihre von Ihrer Käyserl. Majest. und dem Reich recognoscirende Lehen und Regalien durch eigene Abordnung an dero Käyserl. Hoff requiriren und empfangen sollen. Signatum zu Wien unter Ihro Käyserl. Majest. aufgedruckten Secret-Insiegel den 21. Julii 1659. Quod incidenter denuò confirmatum per commune Decretum 12. Junii 1682. publicatum. Monet autem B. Dn. Joh. Christoph. ab Uffenbach. *in eleg. suo tr. de Jud. Cæsar. Imper. Aul. cap.* 11. *sect.* 2. *p.* 123. communia hæc Decreta saltem de Electoratibus, aliisque feudis Imperii majoribus, non de minoribus, utut alioquin Regalibus Beneficiis, intelligenda esse, horum enim investituram ferè quotidie adhucdum ab Agentibus recipi, ceu ipsemet sæpius viderit in Aula Cæsaris præsens.

XVI.

Materia in qua est Investitura, in qua usitatis & consuetis terminis à Domino exprimitur, & ab ipso expressa à Vasallo approbatur. Denotat autem & includit hîc Investitura, ut supra jam monitum, non solum ipsam solennem rei in feudum recognoscendæ coram Paribus Curiæ sub conditione præstandæ fidei factam, veram vel fictam, traditionem, (quæ quo ritu, quibusve solennitatibus & ceremoniis in Imperio nostro, tàm ratione Feudorum Imperialium, quàm aliorum, fieri soleat, omnium optimè ex ipsis factarum Inaugurationum Principalium ac aliarum descriptionibus hinc indè relatis cognosci potest. Congessit varias non unius modo ætatis investituras Melchior Goldastus ab Haiminsfeld, Nobilis Helvetius, & Consiliarius quondam Saxo-Vinariensis ab editis Actis Publicis Imp. clarus, *in Polit. Imp. p. VI. p.* 360. *seqq. & in Opere, quod inscripsit* die Reichshandlungen. *pag.* 126. *seqq. pag.* 190. *seqq.* Propiorum temporum exempla exhibent Carpzov. *de L. R. G. c.* 10. *sect.* 9. *n.* 25. Michaël Caspar Londorpius *T.* 2. *Act. Publ. lib.* 4. *c.* 121. *seqq.* Franc. Irenici *in Mantissa ad Instr. Pac. pag.* 34. D. Stryck. *in Append. ad. Exam. Jur. Feud. Num. I. III. IV.* Uffenbach. de Jud. Aul. *cap.* 11. *pag.* 114. *seqq.* quibus add. Limn. *T.* 1. *addit. ad lib.* 4. *c.* 7. *pag.* 429.) eique adjecta pacta; sed & desuper in perpetuam rei gestæ fidem & memoriam confectum Instrumentum. Solet enim actu Investituræ peracto super illo publicum confici Instrumentum, ut, futuris temporibus controversia forte incidente, investitura ejusque tenor probari possit. Consignantur quippe eo non solum pacta inter Dominum & Vasallum inita, sed res quoque in feudum concessæ, earumque confines, & quæcunque in Investitura acta sunt. Vocatur interdum Scriptura hæc communi loquendi usu metonymicè Investitura, interdum Investituræ Instrumentum, nonnunquam Breve testatum. 1. *Feud.* 2. §. 1. 1. *Feud.* 3. 4. *pr.* §. 1. 2. *Feud.* 32. Germanicè dicitur Lehenbrief. Et referunt nonnulli hoc Instrumentum etiam ad Investituræ solennitatem, alternativè vel Pares Curiæ vel Breve testatum requiri existimantes. Sed non solennitatis, verum probationis causa tantum intervenire, sat clarè, ni fallor, patet ex *tx.* 2. *Feud.* 2. & 32. vid. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 8. *aph.* 8. *n.* 2. Jure Feudali autem Parium subscriptione seu Confirmatione corroboratum esse debebat, ubi de novi feudi investitura coram Paribus debito modo peracta probanda agebatur. *d. tx.* 2. *Feud.* 2. 32. & 58. Ast hodiè sufficere, Instrumentum sigillo Domini munitum esse, eoque exprimi Pa-

Materia in qua.

res Curiæ actui interfuisse, tradit Struv. *d. l.* Imo hodiè in plerisque Germaniæ & aliis locis perindè esse, utrum testes adhibiti in Investitura, nec ne, & utrum adhibiti Pares sint vel extranei, docet Obrecht. *de feud. lib. 2. c. 8. n.* 76. Nonnullibi etiam Vasallus contrà Domino Reversales ac libellos bonorum feudalium dare tenetur, quibus fateatur, se has vel illas res in feudum ab ipso accepisse & recognoscere, easque speciatim describat ac enumeret. Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 8. *th.* 9. *l. F.* Rosenthal. *cap.* 6. *concl.* 67. *lit. D.* Schneidevvin. *de feud. p.* 5. *n.* 117.

XVII.

Materia circa quam.

Materia circa quam sunt ipsæ appertinentiæ rei feudalis, quas Clausula hæc investituræ addita eidem subdit & includit, ut perindè ac res principalis qualitate feudali afficiantur, & eodem cum ipsa jure censeantur, sicque quod aliàs dici solet connexorum eandem esse naturam, idem judicium, ac dispositum in uno, locum etiam habere in altero, Merckelbach. ap. Klock. *Tom.* 4. *Cons.* 93. *num.* 9. Fulv. Pacian. *de Probat. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 28. & hìc de re principali in feudum concessa & ejus pertinentiis rectè dici queat, consequenter quodcunque jus Vasallus habeat in re Principali jure feudi in ipsum translata, idem sibi quoque vindicare possit in accessoriis & pertinentiis ejus, quas rei principalis, e.g. castri, pagi, vel alius prædii, possessione apprehensâ, simul apprehendisse quoque censetur; Gail. 2. *O.* 62. *n.* 7. *& obs.* 129. *n.* 7. quod tamen ad necessarias & proximas unum totum cum castro, pago, prædio facientes, & intra clausuram castri, pagi sitas, restringit Græven. 2. *Concl.* 129. *Consid.* 1. Surd. *cons.* 135. *n.* 63. *seq.* idem in remotis, extra clausuram castri, pagi, sitis, non concedentes, quos & Author Actor. Lind. *pag.* 142. in eo sequitur.

XVIII.

Pertinentiarum autem nomine Carol. à Tapia *in l. fin. ff. de Constit. Princip. p.* 1. *c.* 2. pro diversa Feudorum concessorum qualitate, venire tradit fructus, Instrumenta, mancipia & pecora, *n.* 8. item flumina, *n.* 9. Palatia deputata ad administrandam justitiam, *n.* 10. nemora, piscationes, venationes & aucupationes, *n.* 11. pascua & montes, *n.* 12. loca sterilia, *n.* 13. jus commissi, *n.* 14. munitiones castri, *n.* 15. fructus extantes & pendentes, *n.* 16. Item Instrumenta, nomina debitorum, obligationes occasione castri debitas, reditus antiquos non-

nondum ſolutos concedenti, *n.* 17. cenſus & proventus, *n.* 18. lictores, *n.* 19. Jus Patronatus concedenti competens, *n.* 20. item ſi concedens ante conceſſionem rem aliquam caſtri cum pacto redimendi alienaſſet, & hoc jus ſub pertinentiis continetur ex mente ejus, *n.* 21. ut & bona, quæ ex caſtro ſubfeudi jure conceduntur, *n.* 23. item bona burgenſatica in feudum conceſſa & deinde reverſa, *n.* 26. aliaque plura *ibidem* ab eodem *in ſeqq.* recenſita.

XIX.

Forma à Fine dependet, & in eo conſiſtit, quod ad mentem Domini Vaſallum de beneficio inveſtientis, ratione rerum in feudum conceſſarum & à Vaſallo recognoſcendarum, clarius & efficacius explicandam, expreſſè pertinentiarum unà cum re principali eodem jure ad Vaſallum transferendarum, & ſimul pleniſſimè ab eo utendi fruendi jure tenendarum mentionem faciat, ne ſic Vaſallus illarum uſum ſibi per meram uſurpationem arrogare videatur. **Forma.**

XX.

Solet autem hæc ipſa Clauſula noſtra aliquando ſimpliciter & indefinitè exprimi, verbis: *cum pertinentiis*, mit den Zugehörungen, aliquando addita particula Univerſali, ut *cum omnibus pertinentiis, emolumentis*, mit allen Zu- und Eingehörungen, Nutzungen, aliquando cum ſpeciali earundem enumeratione; ut *cum omnibus juribus & pertinentiis, acceſſibus & egreſſibus ſuis, uſu & quibusvis aliis.* Cæpolla. *de ſerv. præd. urb. cap.* 38. *n.* 3. In vernaculâ præter propter ita: Geben und verleihen N. und ſeinen männlichen Leibs-Lehens-Erben zu einem rechten Mannlehen unſern freyen Hoff N. mit N. Huffen Lands, und N. Garten, mit hohen und niedern Gerichten, Pachten, Dienſten, Wieſen, Wayden, Waſſern, Holtzungen, und allen andern Nutzbarkeiten, Herrligkeiten und Zugehörungen, wie die von Alters von unſern ſeel. Vorfahren, dieſes Guts hievorigen Inhabern beſeſſen worden, und in ihren Scheiden und Gräntzen zu N. gelegen ſeyn. Vel ita: Verleihen in Krafft dieſes Briefs N. und N. von N. Gebrüdern zu N. und ihren rechten Leibs- und Lehens-Erben zu einem rechten Mannlehen nachgeſchriebene unſere Gütter und Eigenthumb, mit Namen N. N. ꝛc. mit ſampt den Gerichten, Höltzern, Feldern, Wieſen, Trifften, Wonnen, Wayden, und ſonſt allen andern Nutzungen, Rechten, Freyheiten, Gerechtigkeiten und Herrligkeiten, zu- an- und Eingehörungen, geſuchts und ungeſuchts, gantz

 nichts

nichts darvon ausgenommen, wie die in Fluhren und Feldern zu N. und N. gelegen seyn, also daß sie dieselbe innen haben, besitzen, nutzen und geniessen sollen und mögen rc.

XXI.

Plenior Pertinentiarum in causa feudi nobilis venditi expressio est, quam refert Dn. Stryck. *de Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 8. *num.* 20. his verbis: Wir verkauffen ihme unsern Ritter-Sitz mit aller unser Herrligkeit und Gerechtigkeit, Hoher, Niederer und aller anderer Jurisdiction, Gerichten, Gerichtbarkeiten, Zöllen, Geleiten, Ungelten, Mannschafft, Reisen, Steuren, Diensten, Fällen, Handlohnen, Hauptrechten, Nachsteuren, Jure Patronatus, oder Kirch-Lehen, und allen anderen Herrligkeiten, Freyheiten, Dienstbarkeiten, Zu- und Eingehörungen, auch Rechten und Gerechtigkeiten, es sey an Leuthen, Häusern, Schenckstätten, Höffen, Güttern, Eigenthumen, Erbschafften, Zehenden, Nutzungen, Zinsen, Gülten, Aeckern, Wiesen, Weingärten, Wäldern, Feldern, mit allen Trifften, Hütungen, Jagten, Hohen und Niedrigen, mit Hunden, Pürschen und Netzen, ingleichem Wayden, Waidgängen, Fischereyen in allen Flüssen, Seen und Wassern, Vögteyen, Gerichts-Zwängen, Bännen, Freveln, Bethen, Umgelden, Atzungen, Satzungen, Büssen, Besserungen, Püschen, Bergen, Schlichten, Reinen, Steinen, Marckungen, Bruchen, Holtzrechten, Mühlen, Mühlstätten, Wasserläuffen, Auen, Wiesen, In- und Außgängen, im Wasser, auf dem Land, ob- und unter der Erden, benannts und unbenannts, besuchts und unbesuchts, gantz nichts davon ausgenommen. Quæ omnia & in literis investituræ vendenti datis ita enumerata fuisse probabile est, cum si non ei ita in feudum data fuissent, ea probabiliter nec instrumento venditionis inseruisset.

XXII.

Duces, Comites Palatini, Marchiones, Landgravii, aliique Principes, nec non Comites Imperii ab Imperatore hodie communiter investiuntur, mit dem Hertzogthum, Pfaltzgrafschafft, Landgrafschafft, und andern Fürstenthumben, Grafschafften, Herrschafften, Leuthen, Lehen, Mannschafften, Lehenschafften, Aemtern, Städten, Dörffern, Stücken und Güttern, Zöllen, Glaiten, Schulden, Renthen, Zinsen, Nutzungen, Obersten und Nidersten, Geist- und Weltlichen Gerichten, Bergwercken, Saltzwercken, Wildbahnen, sampt allen anderen dergleichen Lands-Fürstlichen Hoheiten, Regalien,

Herr-

Herrligkeiten und Gerechtigkeiten; oder gemeiniglichen mit allen und jeden Fürstlichen Regalien, Herrligkeiten, Obrigkeiten, Ehr, Würde und Freyheiten, Gerechtigkeit, Gewohnheit, und Eingehörungen, benambt und unbenambt, allermassen wie es von den Vorfahren besessen. Andr. Knichen *de Saxon. non prov. jure. verb. Ducum Saxoniæ. cap.* 4. *num.* 61. Generos. Dn. à Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat. *p.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. ubi monet verba illa: Fürstenthumb, Land und Leuthe, alle und jegliche Obrigkeit, Oberste und Niederste Gerichte, Regalien, Herrligkeiten, Ehren, und Würden, inprimis notanda esse, ut quæ de nullo alio, quam territorii Domino prædicari, ac enunciari queant. Ejusmodi specialis enumeratio tot tamquè splendidorum Regalium Jurium in antiquis Investiturarum Imperialium tabulis non conspicitur, sed illæ brevi verborum contextu, sine speciosa pompa confectæ plerumque fuêre. Dn. à Seckendorff. *in addit. pag.* 70. Itter. *de feud. Imp. cap.* 8. *num.* 2.

XXIII.

Effectus & utilitas clausulæ nostræ, ad quam Aimo Cravetta respiciens, inquit: momentum ejus non breve esse. *consil.* 377. *n.* 3. in genere in eo consistit, quod operetur, ut non tantum propinquæ & necessariæ, sed etiam remotæ & minus necessariæ unà cum re in concessionem ac infeudationem venisse intelligantur, præsertim, quando cum particula universali expressa est: Nam si quid, v. gr. Castrum, simpliciter, indefinitè & generaliter cum pertinentiis concessum fuerit, multi saltem pertinentias proximas, non etiam remotas, venire statuunt, sicut in specie Petr. de Ancharano *ad c. cum dilecti. X. de donat.* tradit, quod concesso Castro cum pertinentiis, arma, aliaque, quæ ad defensionem & tuitionem Castri deputata erant, veniant; & concessa intelligantur. *arg. l.* 20. *§.* 7. *de fund. instruct.* ibi Bart. de cæteris pertinentiis remotis unà transeundis nullam planè mentionem faciens, & expresè has tum non quoque concessas esse asserit Joh. de Imola *in l.* 3. *ff. de acquir. poss.* scribens, quod si quis vendat vel tradat castrum cum pertinentiis, non videatur simul vendidisse vel tradidisse prædia aut molendina, aliasque res particulares sitas in territorio Castri ad ipsum concedentem pertinentes, etiamsi ad ipsum spectent occasione castri. add. Jason. *in l. fin. de Const. Princip. num.* 6. Alexand. *in d. l.* 3. *de acquir. poss. & vol.* 6. *Cons.* 222. *in f. vol.* 7. *Cons.* 14. *num.* 6. *ibique* Carol. Molin. *in addit.*

Effectus, in genere, ut etiam remotæ & minus necessariæ pertinentiæ in infeudationem venisse intelligantur; præsertim, si cum particula universali expressa sit.

 Joh.

Joh. Cephal. *lib.* 2. *Cons.* 250. *num.* 13. *seqq.* quia prædia & molendina, aliaque bona particularia inter pertinentias remotas numerantur. Quanquam non desint, qui contrarium tueantur, pertinentiarum nomine venire utique etiam bona particularia, quæ Dominus in concesso castro habuit, si id concedatur & tradatur unà cum pertinentiis simpliciter & indefinitè. vid. Bald. Jac. Alvarott. Matth. de Afflict. *ad cap.* 1. 2. *F.* 51. Dec. *Cons.* 516. *num.* 24. *& Cons.* 517. *num.* 9.

XXIV.

aliæve accedant conjecturæ.

Et Castro vendito de Contrahentium mente facilè quidem conjectura capi poterit ex convento ac soluto pretio, quantitas enim pretii declarat quantitatem rei emptæ. Gloss. & Bartol. *in l. in stipulationibus. de R. I.* reique transactæ. Myns. *dec.* 7. *Resp.* 64. *num.* 30. Cum enim quantitas pretii convenit rei controversæ, censetur etiam res illa comprehensa, sicut econtra, quando non adaptatur, præsumitur exclusa. Menoch. *l.* 3. *præs.* 73. *num.* 1. *seqq.* hinc & ipse Joh. de Imola *d. l.* eumque secutus Alexander *c. l.* sententiam suam limitat, nisi de alia mente ex verisimilibus conjecturis constaret, ut quia pro vendito Castro verisimiliter non fuisset promissum ac datum illud pretium, quod fuit persolutum, nisi res illæ inclusæ fuissent. In feudum autem citra venditionis (quam hîc aliàs etiam intervenire, naturæ feudi non repugnat, adeoque sine causa feudum emptum impropriis accensent longa serie à Rosenthalio *cap.* 7. *conclus.* 34. *lit. A. & B.* Vultejo *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *num.* 44. Surd. *Cons.* 105. *n.* 11. *& Cons.* 384. *n.* 16. itemque Klock. *T.* 2. *Cons.* 9. *n.* 9. recensiti, imò Dd. communiter, ita ut Rosenthalius *c.* 2. *concl.* 61. *l. B.* non veritus quoque fuerit, laudato Vulteji testimonio, subjicere, hanc (quod feudum emptum sit feudum improprium) esse receptam Doctorum opinionem, contrariam autem sententiam Sonsbecii esse nugas, quibus nihil moveri debeamus. Quibus tamen meritò haud commoventur, quibus animus non servilis, sed ingenuus est, quique in veritatis inquisitione & diversarum opinionum dijudicatione, rationibus magis, quam cœco aliorum asserto attendunt, quia norunt, non quod receptum, continuò & verum esse, sed circa receptas Dd. sententias seu communes opiniones hanc primam esse cautionem, communem opinionem non præjudicare veritati, quippe quæ non ex multitudine, neque ex paucitate assentientium æstimanda, judice Aristotele. vid. Dn. Struv. *S. I. F. cap.* 4. *th.* 15. Dn. Rhet. *comm. Jur. Feud. p.* 1. *tit.* 1. *pag.* 113.) titulum dato castro, similiter

ex

ex aliis circumſtantiis, quæ mens Domini ac Vaſalli fuerit, etiam colligi poterit. Nam ſi uno eodemque tempore, titulo & pretio bona illa particularia cum Caſtro à Domino vel Anteceſſoribus ejus comparata fuerint, aut conſtat, Dominum prædiis iſtis tanquam pertinentibus ad ipſum Caſtrum, uſum fuiſſe, vel ſi Caſtrum nihil omninò aliàs habeat, undè ſuſtineatur, probabiliter utique illa ſub infeudatione Caſtri cum pertinentiis, etiam gratuita, comprehendere voluiſſe indè colligetur, argumento eorum, quæ tradit Fachinæus *Conſ.* 65. *num.* 19. *&* 22.

XXV.

Si verò particula univerſalis clauſulæ pertinentiarum ſit adjecta, dubium ferè non eſt, quin remotæ etiam veniant. *l. fin. ff. de pen. leg. l.* 13. *C. mand. C. ſolitæ. de maj. & obedient.* id quod eo certius, quo ſpecialius ſimul ſunt enumeratæ, arg. eorum, quæ habet Cæpolla *de Serv. præd. urban. cap.* 38. *num.* 3. Boer. *Deciſ.* 322. *num.* 6.

XXVI.

Hujusmodi ſpecialis pertinentiarum enumeratio magnam ſanè habet utilitatem in præcidenda occaſione futurarum, ex generalium verborum uſu ſubnaſcendarum, litium. Cum enim pertinentiæ vel juris vel hominis deſtinatione conſtituantur, hæc autem deſtinatio plurimum facti habeat, & quidem intricati, ut cedente defuncto facilè, pertinentiis generaliter enunciatis, quænam nimirum illæ fuerint, incertitudo ſuboriri poſſit, quia defunctus rem ſemel ad Caſtrum deſtinatam ei poſtea iterum potuit adimere. Mev. *p.* 5. *dec.* 276. *num.* 3. 5. difficiles ſæpe ac graves, inter ſucceſſores, ſuper iisdem oriuntur contentiones & altercationes, imò nonnunquam & inter ipſos contrahentes. Conſtat enim, quam rigidè hæc Pertinentiarum vel Dependentiarum controverſia inter Imperium noſtrum & Regem Galliarum ſit agitata, & quot quantasque urbes, imò integras Provincias, hic ſibi hoc tituló judice Marte aſſeruerit, dubio jure etiamnum detineat. Tutiſſimum igitur eſt, clarè & ſpecificè exprimere ac ſubjicere, quid Pertinentiarum nomine venire & intelligi debeat, inprimis verò quisque contrahens, & feudi jure, vel alio quocunque titulo, ſibi aliquid acquirens, imò & ipſe concedens, cautus ſit, ut omnia, quæ ullo modo ad rem pertinent, & conceduntur ac acquiruntur, traditionis Inſtrumento exprimi curet,

Tutiſſima ſpecialis pertinentiarum enumeratio.

ret, ac determinet, saltem ne postea quicquam sub Pertinentiarum titulo vindicans, difficili probandi onere gravetur. vid. Besold. *p. 5. Cons.* 238. *q.* 1.

XXVII.

Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet.

Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet. Joh. Cephal. *lib.* 2. *Cons.* 250. *num.* 14. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 15. *num.* 65. Th. Merckelbach. ap. Klock. *T.* 1. *cons.* 45. *num.* 5. præsertim si non sit in possessione constitutus, sed ab alio hoc ut pertinens petat ac vindicet. Knichen. *de Sax. non prov. jur. cap.* 5. *num.* 24. Stryck. *de cautel. contract. sect.* 2. *c.* 8. §. 20. Mev. *p.* 7. *dec.* 373. 374. Ubi enim generaliter jura & pertinentiæ in concessione expressa, nec quæ & qualia sint apparet, nisi ex narratione ipsius partis, non potest illa se in declaratione ista fundare, nisi de assertis illis juribus & pertinentiis doceat. Natta *Cons.* 636. *num.* 139. Acta Lindav. *pag.* 726. Quin in fortioribus terminis, ubi Castrum probatur habere multa corpora feudalia, exinde tamen inferri non potest, quod & hæc, quæ vindicantur, talia sint, sed probanda est nominatim identitas, & demonstrandum, quòd ea, de quibus agitur, illa ipsa sint, de quibus Investitura loquitur, quia potest quidem corpora aliqua habere, sed non ista, item ex his, quæ petuntur, possent aliqua ad Castrum pertinere, sed non omnia. Probatio autem debet esse certa, ut actor obtinere possit. Acta Lindav. *pag.* 727. & 929.

XXVIII.

Probationum modi.

Probatur autem id ipsum, quod aliquid sit de Pertinentiis, v.g. territorii, civitatis in feudum concessæ, per vias regias, per flumina, per montes & valles, per lapides antiquos, per signa alia, quibus loca territoriorum evidenter sunt distincta; item per appositionem custodum in confinibus, *l.* 12. *§.* 4. *§.* 35. *l.* 15. *§.* 2. *de instr. vel instr. leg.* per exercitium Jurisdictionis, tributorum exactiones, Aimo Cravetta *Cons* 673. *n.* 12. vulgi opinionem & judicium circumcolentium, qui, etsi Rustici, in hac materia magis idonei testes censentur, quam alii, *l.* 1. *§.* 1. *de flum.* & quanto sunt simpliciores, tanto majorem merentur fidem s. credibiliores sunt, ut loquuntur Dd. quia non deponunt nisi de possessione facti tanquam oculis suis semper adstantibus super ipsa loca, per *l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de V. O.* Porrò per Instrumentum

tum publicum, per scripturam in columna aut lapide, per libros antiquos; Cravetta *Conf.* 882. *num.* 9. ut hos probationum modos adducit Gail. *l.* 2. *O.* 62. *num.* 11. Quibus addendum, quod interdum etiam fines Jurisdictionum & pertinentiæ probentur per expressas vel tacitas assertiones, *l.* 14. *C. de contrah. & comm. stip. l.* 21. *C. de jur. delib.* per sententias judicum & arbitrorum, *l.* 44. *de recept. arbitr.* Cravetta *Conf.* 881. *num.* 1. item ex perceptione redituum; Barthol. à Chassan. *ad Consuet. Burgund. rubr.* 1. *des justices & Decrets d'icelles.* verb. *au territoire. num.* 11. *seq. p.* 85. 86. Barschamp. *cap.* 27. §. 3. ex quantitate pretii. Cravett. *Conf.* 627. *num.* 10. Ulterius præsumptionem pertinentiæ aliis adminiculis concurrentibus inducit adjacentia & conjuncta possessio ac usurpatio priorum possessorum, juxta Mev. *p.* 7. *dec.* 374. *num.* 1. 3. Cravetta *Conf.* 882. *num.* 1. 5. & *Conf.* 949. item inserta Clausula: Wie Sempronius vorhin die zu Lehen gehabt und getragen. Klock. *Tom.* 2. *Conf.* 29. *num.* 43. quæ potius ad ipsum Feudum, quam qualitatem ejus referenda, magisque feudi pertinentias, quam qualitatem ejus determinat, ita, ut feudum antiquum in aliam extraneam progeniem translatum, clausula illa non obstante, novum in illa familia esse incipiat. 2. *Feud.* 32. Zas. *l.* 1. *Conf.* 12. *num.* 68. & *Conf.* 13. *num.* 16. 17. Referens apud Gylmann. *Symphor. tom.* 4. *p.* 1. *vot.* 9. *num.* 46. Acta Lindav. *pag.* 929. Sola autem adjacentia & confinatio, nullis aliis conjecturis & probationibus concurrentibus, parum facit ad arguendum pagum vel locum vicinum esse de Pertinentiis Castri. Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. Acta Lindav. *pag.* 213. *ibique alleg.* Fichard. *Conf. Germ.* 151. *num.* 11. B. Antecess. apud Besold. *p.* 4. *Conf.* 180. *q.* 3. *n.* 149. *ibique alleg.* Nam novum non est, sed quotidianum, quod Comites, Barones & Nobiles castra & villas in alterius Principis territorio habeant, quæ tamen ei non sint subjecta, nec ejus jurisdictionem agnoscant. Myns. *Resp.* 16. *num.* 45. *in f.* Et hinc vulgò dicunt, aliud esse in, aliud de Principis alicujus territorio, in eines Fürsten Obrigkeit, und unter eines Fürsten Obrigkeit, posse quidem locum aliquem esse in territorio, non tamen de territorio. Ziegler. *ad Aur. Prax. Nicol. Calvoli.* §. *Landsassii. n.* 29. Mingius *de Superior. territor. c.* 1. *num.* 16. Reincking. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 1. *num.* 77. *seqq.* Vietor. *de exempt. concl.* 27. Bidenbach. *qu. nobil.* 1. *num.* 16. Klock. *T.* 1. *conf.* 50. *num.* 23. *seq.* Argumentum ergo à finibus deductum non procedit, quando alii possessio prædii in-

tra fines alieni dominii siti legitimo titulo quæsita. Aimo Cravetta *Respons. pro Genero* 1. *num.* 425. *seqq.* ubi quomodo pertinentiæ in feudalibus probari debeant, late per septem casus explicat.

XXIX.

Ad evitandum autem hoc probandi onus & præcidendas lites præstat clausulam Pertinentiarum non modo cum signo universali, sed etiam cum speciali earundem enumeratione exprimere, hac ratione futuræ amputantur contentiones. Barschamp. *d. c.* 27. §. 3. Stryck. *d. l.*

XXX.

In specie, Castro cum pertinentiis concesso, jurisdictio quoque Castro cohærens unà concessa.

In specie Castro, oppido vel pago cum pertinentiis suis concesso jurisdictionem quoque Castro cohærentem unà concessam, ferè omnes communi calculo probant, eò quidem magis, quia haud pauci, castro simpliciter in feudum concesso, sine speciali pertinentiarum, aut jurisdictionis etiam factâ mentione, jurisdictionem simul concessam statuunt, etsi eadem feudo non cohæreat. Quod tamen communior sententia non admittit, nisi Jurisdictio castro cohæreat. vid. Menoch. 3. *præs.* 97. *num.* 14. Ritterhus. *Part. jur. feud. L.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 13. Gothofr. Anton. *Disp. Feud. th.* 4. *l. C.* Ludvvell. *syn. jur. Feud. p.* 253. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *num.* 5. qui inprimis de hac communiori sententia testatur, subjiciens tamen, in dubio feudo adhærere jurisdictionem; hincque moribus nostris eam simul concessam intelligi autumat Finckelthus. *Disp. Feud.* 3. *th.* 11. Ast cum nec de essentia, nec de natura Castri sit jurisdictio, atque hæc ambo non tantum commode separari queant, sed nec se invicem includant, nemo nobis vitio vertet, si ab hac Finckelthusii sententia divortium faciamus, castroque simpliciter in feudum dato non insimul jurisdictionem concessam intelligi statuamus cum Thom. Merckelbachio ap. Klock. *Tom.* 1. *Conf.* 45. *num.* 10. *seqq. ibique alleg.* Cum præsertim non planè frustranea aut inutilis sit Castri Concessio jurisdictione dempta, quia alios insignes effectus & commoda Vasallus ex tali castri infeudatione habere potest. Quod ex munitis civitatibus satis patet, quibus civilium & militarium negotiorum distinctos Administratores sub diverso Gubernatorum & Commendantium prædicato præfici constat. Nihilque, in Saxonia maximè, frequentius est, quam pagum vel prædium ad Nobilem,

lem, Jurisdictionem autem ad Præfecturam Principis pertinere. Imò nec tum satis tutò Vasallum sese in præsumptione fundare posse, si Castro jurisdictio cohæserit, quia voluntatis quæstio, utrum Dominus feudum ad se reversum in pristina qualitate nihilo dempto concedere iterum voluerit, tradit Bejer ad Schnobel. *Disp. Feud.* 4. *th.* 10. suadens hinc Vasallo, ut expressionem ejus in literis investituræ urgeat; sed si Concessioni Clausula cum pertinentiis adjecta, & jurisdictio hactenus Castro cohæserit, per eam ipsi satis cautum censemus quoad Jurisdictionem.

XXXI.

Mixtum etiam, merumque Imperium.

Dixerimus amplius, facta investitura ac infeudatione castri vel oppidi cum pertinentiis suis, non saltem jurisdictionem simplicem, sed mixtum, merumque etiam Imperium Vasallum consequi, si hoc ipsi castro jugiter connexum fuerit & Princeps vel alius prior possessor ante mero imperio in illo Castro tanquam ejus annexo usus sit. Nam quamvis nodosa sit quæstio: Quid concessione Castri cum jurisdictione, mit den Gerichten, veniat? multique velint jurisdictionem simplicem cum mixto imperio solum, non merum Imperium competere. Finckelthus. *d. disp. Feud.* 3. *controv.* 12. Knich. *de Vest. pact. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 54. & 122. Carpzov. *Disp. Feud.* 4. *th.* 24. qui tamen sibi ipsi contrarius, *p.* 1. *c.* 40. *def.* 6. & *in Pr. Crim. q.* 109. *num.* 89. *ac in Process. tit.* 2. *art.* 1. *num.* 71. & merum Imperium tunc concessum intelligi tradit cum Schnobel. *Disp. Feud.* 4. *th.* 11. Rectè tamen nobis videntur Paul. Bus. *ad L.* 1. *ff. de offic. ejus cui mandat. dict.* Bachov. *ad Tr. v.* 1. *Disp.* 3. *th.* 6. *lit. F.* Richter. *ad Auth. Habita. C. ne fil. pro Patr. Disp.* 6. *pag.* 128. B. Dn. D. Scheinemann. *Disp. de jurisd. th.* 10. distinguere: utrum merum Imperium ipsi Castro adhæreat, & Princeps vel prior Possessor ante mero Imperio usus sit in illo Castro tanquam ejus annexo; an non cohæreat, & mero Imperio speciatim velut annexo ibi non sit usus, sed separatim sub generali cognitione Principatus sui illud ibi exercuerit, & mediante hac distinctione litem dirimere, dicentes, priori casu merum etiam Imperium translatum intelligi, maxime si concedens dixerit: cum pertinentiis, aut generali territorii vel districtus verbo sit usus, secus posteriori Acta. Lindav. *pag.* 928. *lit.* zzzzzzz. Fichard. *Cons. Germ.* 20. *num.* 10.

XXXII.

Num & Regalia? Quærunt quoque Doctores: Num & Regalia sub pertinentiis comprehendantur, ideoque si quis de castro vel pago à Principe investitus fuerit, & illa vi Clausulæ nostræ: Cum pertinentiis, investituræ additæ in Vasallum transiisse, eique unà à Domino concessa esse intelligantur? Id autem communiter negant, per *c.* 81. *de R. J. in* 6. *c.* 4. *x. de offic. & pot. deleg.* & quia generales concessiones non comprehendunt ea, quæ quis verosimiliter non concessurus. *l.* 6. *de pignor. c. fin. de offic. vicar. in* 6. Regalia autem sunt character supremæ potestatis, qua Dominus feudi ipsemet eminere velle præsumitur, haud temere ergò eorum communicatio arguenda. Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 93. *seqq.* Si itaque Princeps cuipiam pagum vel castrum in feudum cum omnibus suis Pertinentiis & juribus concesserit, sine ulla reservatione, Vasallus tamen, inventa auri vel argenti fodina, minime eam sibi vindicare poterit. Quamvis enim accessoriè & in consequentiam prædiorum, in feudum concessorum, etiam fodinas metallicas, lapidicinas ac salinas, nisi exceptæ fuerint, insimul concessas intelligi tradant nonnulli, quos inter Schnobel. *Disp. Feud.* 4. *th.* 9. qui eò *l.* 9. *pr. &* §§. 2. 3. *l.* 13. §. 5. *de usufr. l.* 7. §§. 13. *seqq. l.* 8. *sol. matrim.* inducit. Attamen ab antiquo Jure Romano, quo metallifodinæ in privatorum hominum patrimonio fuêre, *juxta dd. ttxx.* moribus nostris recessum esse, hodieque metallifodinas, quæ cor & vita Provinciæ, judice Cothmanno, *vol.* 4. *Cons.* 1. *num.* 110. tam in privatis quam publicis fundis inventas Regalibus annumerari constat, *ex* 2. *F.* 56. Aur. Bulla *cap.* 9. saltem *quomodo*, si in fundis privatorum repertæ fuerint, num scil. tantum quoad vectigal aliquod, seu certum canonem metallicum Domino territorii inde pendendum, an pleno jure & in totum? controversum est; Quoad decimam solum vel aliam certam portionem inde fisco solvendam easdem ad Regalia referentibus Dieterico *ad A. B. cap.* 9. Sixtin. *de Regal. l.* 2. *cap.* 16. *num.* 45. *& cap.* 19. Schütz. *vol.* 1. *D.* 6. *th.* 10. *l. H.* Brunnem. *ad l.* 3. *C. de metall.* Suev. *Ex. Feud.* 5. *assert.* 8. Christin. *vol.* 1. *Dec. Belg.* 67. *num.* 12. Johann. Biel. *in Breviario Jur. Feud. Lugduni Batav.* 1613. *impresso*, *Disp.* 4. *th.* 9. *lit. G.* Schneidevvin. *de Feud. p.* 2. *num.* 106. aliisque à Mylero *in addit. ad Rümel. ad A. B. p.* 3. *Disp.* 3. *th.* 27. allegatis. Pleno vero jure & quoad ipsam proprietatem Principibus illas tribuentibus Schulzio *in Synt. Jur. Feud.*

De metallifodinis.

Feud. cap. 7. *num.* 177. Carpzov. *p.* 2. *c.* 53. *d.* 1. & 2. ubi in hanc ſententiam Scabini Lipſienſes reſponderunt, quos ſecuti Jenenſes ſimili modo reſpondentes, teſte Dn. Reichenbachio ad Schnobel. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 9. *lit. P.* Struvio *Synt. Jur. Feud. cap.* 6. *aph.* 26. *num.* 3. Fritſch. *de Jure Salinar. cap.* 2. *th.* 3. *num.* 8. Beſold. *th. Pract. voc.* Saltz⸗Pfanne. Klock. *de Ærar. lib.* 2. *c.* 27. *num.* 16. quorum poſteriorum ſententiam in præſtantioribus, auri nimirum ac argenti fodinis, uſus ac Praxis firmat, Domino territorii Regale hoc poſſidenti facultatem concedens, vel eaſdem ſibi omni jure vindicandi, vel fundi Domino ſub onere decimarum relinquendi. Neque Electores, quibus ſpecialiter jus auri & argenti fodinarum, ſalinarumque Aur. Bull. *cap.* 9. conceſſum, hic amplius præ cæteris Statibus ſingulari aliqua prærogativa gaudent, ſed omnes Imperii Status quoad eaſdem pari jure fruuntur, teſtantibus paſſim laudatis Authoribus.

XXXIII.

Sic etſi Caſtrum cum adjacente ſylva, ejusque Pertinentiis à Principe alicui in feudum conceſſum fuerit, non poterit Vaſallus jus venandi, quaſi & illud ipſi ſimul pertinentiarum nomine in feudum conceſſum eſſet, prætendere, quia Jus venandi ad fructum ſylvæ propriè non pertinet, ita ut ejus ſit acceſſorium, quod eam ſemper comitatur, ſed peculiare eſt Regale. Moribus namque Germaniæ communiter hodiè Regalibus jus venandi accenſetur, ſatis hoc inter alia probantibus Inveſtituris, quibus Regalia conceduntur, expreſſam ejus inter illa mentionem facientibus clauſula in iis frequentiſſima: Mit Wälden, Wildbahn, Jagten. Struv. *Synt. Jur. Feud. c.* 6. *aph.* 11. *num.* 3. Pruckmann. *de Regal. rubr. de Venat. cap.* 1. *num.* 5. Knich. *de Sax. non prov. jur. voc. Ducum. cap.* 5. *num.* 196. *ſeqq.* Noe Meurer vom Forſt⸗Recht *§. quinto.* Beckman. *in uſu Pract. J. Feud. Ex.* 7. *pag.* 189. *num.* 44. Klock. *T.* 1. *Conſ.* 50. *num.* 228. Sixtin. *de Regal. lib.* 2. *c.* 18. *num.* 33. 46. *ibique longa ſerie allegati.* Quantumvis igitur Jure Romano ei, cui uſusfructus Sylvæ conceſſus, venatio quoque competierit, *l.* 9. *§.* 5. *de uſufr.* Vaſallus autem longe pinguius jus in feudo conſequatur, quam uſufructuarius in re uſufructuaria habet, indeque multo magis in illum unà cum ſylva in feudum conceſſa jus venandi tranſiturum concludat Ludvvell. *pag.* 252. niſi forſan alteri jam ante in ſpecie jus venandi in illa ſylva conceſſum fuerit, vel conſuetudo re-

De Jure venandi.

gionis majores feras excipiat. Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 3. *th.* 4. *lit. G.* Attamen non patimur nos his dimoveri à priori sententia, ob generalem fermè Germaniæ Consuetudinem à Jure communi scripto hactenus recedentem, ut jus venandi privatis ademptum tanquam Regale, juxta vulgatum loquendi usum, Principibus adscribat, unde per se fluit, Sylva alicui in feudum concessa, jus venandi in dubio simul datum & concessum non intelligi, sed tum demum Vasallo competere, si expresse & specialiter ejus in Investitura facta mentio, quia omnes contractus, omnesque dispositiones & concessiones secundum consuetudinem loci, in quo factæ, intelligendæ & juxta illam vel restringendæ vel extendendæ. *l.* 31. *§.* 20. *de ædil. edict. l. f. C. locat.* Imo consuetudinem istam quoad jus venandi in Germania etiam adeo restricte & exacte observari testatur Harpprechtus *ad §.* 12. *Inst. de R. D. n.* 245. ut licet Princeps aliquem de Castro cum pluribus sylvis varias ferarum species continentibus investierit, ac nominatim subjecerit, Mit Jagts-Gerechtigkeit, Vasallo tamen huic non majoris, sed inferioris solummodo notæ ferarum venatio permissa censeatur, nisi speciatim & expressè contrarium actum. Ac quamvis quoque altioris notæ venatio alicui diserte concessa, & in concessione nominatim deß rothen und schwartzen Wildprets mentio facta, minimè tamen venatio ursina Berenjagt simul concessa intelligatur. Knichen *de Vest. pact. c.* 2. *n.* 38. Harpprecht. *d. l.* Reusner. *Disp. Feud.* 4. *th.* 19. Quemadmodum & quoad certam feudi partem limitate concessum jus venandi, ad cæteras non expressas extendi nequeat, ut respondit inclutum JCtorum Jenensium Collegium ap. Bechmann. *in usu Pract. Jur. Feud. Ex.* 7. *pag.* 189. *n.* 45.

XXXIV.

Disting. inter feuda minora & majora.

Sed quod supra *th.* 32. dictum, Regalia non comprehendi sub Clausula cum pertinentiis in Investitura expressa, & hinc Vasallum vi Investituræ talis sibi ejusmodi jura, quæ aliàs ad Regalia communiter referuntur, Principibusque vigore Majestatis vel Superioritatis territorialis competunt, arrogare minimè posse, putamus obtinere ita in feudorum minorum concessione, ubi nim. Principes Imp. Nobilibus vel aliis inferioribus certam Universitatem, Castrum nim. vel pagum, in territoriis suis clientelari s. feudali jure concedunt. Secus verò esse arbitramur, si Imperator Principatum, Comitatum, vel Princeps etiam Imperii Comitatum, Baronatum, s. Dynastiam (nam constat etiam Principes quosdam Imp. habere facultatem creandi Comites, Barones

Barones. Excellentiss. Dn. Præses, Fautor ac Promotor studiorum meorum Honoratissimus, in *Introduct. in Jus Publ. Part. spec. sect.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. *& sect.* 2. *c.* 5. *n.* 22.) alicui in feudum vel subfeudum cum Clausula hac nostra in Investituræ literis expressa concedit, ibi enim sub pertinentiis & jura, quæ vulgo Regalia audiunt, vel horum saltem exercitium comprehendi credimus, cum horum majorum Regalium, & titulatorum aliàs dictorum, feudorum investitura ex præsumpta Imperatoris aut Principis de iis proprio jure aut ex privilegio investientis voluntate investitis non modo Regalem h. e. illustrem, & simplici nobilitate majorem ac ad regiam præeminentiam prope accedentem, dignitatem, seu splendida honorum insignia & Illustrium Dignitatum axiomata, sed & his adhærentia jura Regalia, quæ hinc qualitates adjunctivas territorii & feudi Regalis, Ducatus nempè, Comitatus esse dicit Reink. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 16. *n.* 47. cum Correferente ap. Meichsnerum in causa Teutschmeisters contra Oettingen *tom.* 2. *lib.* 1. *Dec.* 6. regulariter conferat, *arg.* 2. *F.* 10. Etsi etiam de sublimioribus hujusmodi feudis investiti superioritatem territorialem non nanciscantur, hæc enim non nisi in immediate Imperio subjectos cadit, Regalis autem Dignitatis v. g. Comitum, Baronum Regaliumque jurium, & illi, qui aliorum Principum Landsassii, Imperioque mediatè tantum subjecti sunt, capaces existunt. vid. Rec. Imp. *de anno* 1548. §. wiewol auch. 66. Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 2. *n.* 53. *seqq. & lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 14. *n.* 35. *seqq.* Quin & Civitates Municipales ac Provinciales, licet Regalis dignitatis sint expertes, Regalibus tamen gaudere possunt. Mingius *de super. territ. cap.* 4. *th.* 55. quanquam hoc non tam de ipsis juribus Regalibus, quam de illorum usu & exercitio intelligendum, rectè moneat Zigler. *de Jurib. Majest. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 18. *seqq.*

XXXV.

Quia igitur Feudis Regalibus jura ista, quæ vulgo Regalia dicuntur, ex præsumpta concedentis voluntate, usuque & moribus, quibus natura feudorum illorum ita formata est, cohærent, non dubitamus, quin is, qui à Feudorum ejusmodi concedendorum facultatem habente, de talismodi feudo titulato cum suis juribus & pertinentiis est investitus, præter illustrium dignitatum titulos pertinentiarum nomine quoque iis ex Consuetudine adhærentia jura Regalia simul consequatur, illaque in territorio sub Ducatus, Principatus, Comitatus, Dynastiæ appellatione feudi jure concesso exercere possit. Nam licet aliàs generali

nerali concessione Regalia non veniant ; *c. quod translatum. de off. leg.* secus tamen id est in concessione facta per nomina Universitatem, quæ haud facilè absque summi Imperii juribus vel illorum exercitio intelligi potest, significantia, qualia sunt Principatus, Ducatus, Comitatus. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. d. 4. c. 16. n. 50.* Correferens apud Meichsnerum *d. dec. 6. num. 1. qua actio instituta. vers. sed & tributorum.* Thom. Merckelbach. ap. Klock. *tom. 1. Conf. 10. n. 37. & Conf. 50. n. 77. 78. 80.* Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Saxon. cap. 4. n. 59. c. 1. n. 5.* Itter. *de feud. Imp. cap. 8. n. 7.* Joh. Jac. Plebst. *disp. Feud. 2. th. 25. lit. B.* Dissentit Bocer. *de Regal. cap. 4. n. 3.* Einsiedel. *de Regal. cap. 4. n. 43.* Carpzov. *de Regal. cap. 5. aph. 3.* Schulz. *Synt. Jur. Feud. cap. 7. num. 24.*

XXXVI.

Minus dubii id habebit, si quibusdam eorum, maximè majoribus, in Investitura speciatim enumeratis subjiciatur clausula generalis: *cæterisque cum juribus, & pertinentiis,* quoniam potioribus enarratis & concessis cætera subjectâ clausulâ generali comprehenduntur, majorque pars minorem ad ad se trahit, quamvis sint diversæ qualitatis. Borcholt. *ad tit. quæ sint Regalia. n. 12.* Schoner *Disp. feud. 4. th. 10.* Klock. *d. Conf. 50. n. 35. & 159.*

XXXVII.

Utrum v. g. Ducatu cum pertinentiis in feudum concesso, etiam prædia à privatis, itemque Vasallo ipso, intra Ducatus fines possessa feudalia sint censenda? remisivè.

Utrum concessioni Universitatis alicujus, v. g. Ducatus, Comitatus, Baronatus, Castri, oppidi, in feudum, addita Clausula: cum Pertinentiis, præsumptionem inducat, quod omnia intra dictæ Universitatis fines à privatis possessa bona ac prædia sint feudalia ab ipso feudi jure recognoscenda, hincque investitus Dux, Comes, possessores bonorum ad recognitionem illorum adigere queat, maximè si major pars bonorum in Ducatu, Comitatu, feudalitia qualitate affecta? porròque hoc operetur, ut & Vasallus ipse feudo finito prædia, agros & similia, quæ intra fines universitatis sibi in feudum concessæ possidet, uno eodemque titulo tenuisse ac possedisse præsumatur, ideoque illa omnia ceu caduca & aperta simul restituere teneatur, nisi ostendat ac probet, tempore concessionis ea ad Dominum non pertinuisse, nec sibi per Investituram unà tradita esse, sed se eadem postea alio titulo comparasse? inter Iserniam *ad 2. Feud. 41. n. 3.* prius, Menochium *lib. 3. præs. 101. n. 2.* posterius affir-

affirmantem, & utrumque negantem Rosenthalium *c.* 12. *concl.* 15. *n.* 26. 35. *seqq.* disceptatur. Cum verò hic satis operosus sit in eo enodando, & tam rationibus, quam Authoritatibus pluribus confirmando, nobis B. L. ad ipsum remisisse & hæc pro instituti ratione, ingeniique modulo, de præsenti nobilissima materia dixisse, ac pro Inaugurali specimine in publicum proferre sufficiat.

Ad supplendum vacuum

Corollaria

I. De singulari successionis casu in feudum Vasallo & omnibus illius descendentibus, ita, ut masculis deficientibus & fœminæ ad successionem admitti debeant, concessum.

Sequentem subjungimus casum: Alexius feudum Beroni ob insignia ejus merita concessit, pro ipso & omnibus illius descendentibus, ita, ut masculis deficientibus & fœminæ ad successionem admitti debeant. Bero vitam cum morte commutans tres filios, Cornelium, Dominicum & Eusebium relinquit, qui æquis partibus in feudo Paterno succedunt, mox verò Cornelius etiam decedit relictâ tantum Filiâ, Franciscâ, quam superstites Patrui à successione in partem feudi paternam excludunt, sibi eandem appropriantes. Moritur dein & Dominicus ἄτεκνος, nullâ ex uxore sua susceptâ prole, sicque totum feudum solus consequitur Eusebius, qui rebus humanis exemptus duas post se reliquit filias, Gertrudem & Henricam, cum quibus concurrit Franciscæ filius Jacobus, primi acquirentis pronepos, feudum ad se pertinere contendens. Quæritur quæ pars jure prævaleat? Pro Jacobo pronunciandum censemus, quia, quando Vasallus investitur de feudo pro se & descendentibus suis, cum pacto, ut deficientibus masculis & fœminæ admittantur, donec superest masculus aliquis ex eo, qui primus de feudo illo investitus fuerit, non patet locus fœminæ, sed pertinet feudi illius successio ad istum masculum, qui de primi acquirentis progenie adest, I. *F.* 17. quod & expressè approbat Alex. ab Imola *vol.* I. *cons.* 29. per plura illic per eum adducta. Nec objici ipsi potest, quod ex fœmina descendat, ut propterea successionis feudi incapax, aut saltem tanquam collateralis non præferendus defuncti vasalli filiabus in lineâ rectâ ipsi proximè conjunctis videatur. Nam incapax success. ob adjectum investituræ pactum in concursu fœminarum censeri nequit, sique ideò, quod ex fœmina descendat, incapax successionis dicendus esset, incapaciores utique forent fœminæ cum ipso de feudo jam contendentes.

Nec propterea ei fœminæ præferendæ erunt, quod ipsæ proximiori gradu in linea descendente ultimò defunctum Vasallum attingant, ille autem non sit ejusdem lineæ cum ultimo possessore, sed ex transverso in alia linea atque adeo gradu remotiori constitutus, nam nihilominus easdem ob sexum excludet, quia sufficit illum æquè ac fœminas cum ipso concurrentes, & defunctum, ex uno & eodem stipite, qui primò acquisivit feudum, ortum trahere seu genus ducere. Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 35. *num.* 18. *seqq.* Christin. *vol.* 6. *Dec. Belg.* 35. *num.* 5. *seq. & dec.* 42. *num.* 17. *seqq.* Nicol. Everhard. *Consl.* 228. add. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 44. Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 39. *num.* 3. 4. Schrader. *p.* 7. *cap.* 7. *num.* 5. Menoch. *Consl.* 443. *num.* 60. *seqq. & Consl.* 974. Klock. *vol.* 1. *Consl.* 7. *num.* 87. *& vol.* 2. *Consl.* 14. *num.* 26. Cothman. *vol.* 4. *Consl.* 4. *num.* 187. Bocer. *de Successf. feud. cap.* 3. *qu.* 9. Quid si verò ipsa Francisca cum Patruelibus suis, Gertrude & Henrica, concurreret, admittendane unà cum illis esset? Sine dubio id prætensura esset, ex eo prætextu, quod quidem per Dominicum & Eusebium exclusa fuisset à successione, sed cum nunc masculi omnes defecissent, sibi aditus iterum ad successionem reclusus esset, & inde, quia omnes & singulæ communis avi neptes, jam feudum pro dimidia parte jure successionis ad se pertineret. Sed procul dubio ultimi possessoris filiæ, Gertrudis nempe & Henrica, replicaturæ essent, hoc obtenturum in feudo fœmineo strictè & propriè sic dicto, quod à fœmina primum acquisitum, ut fœminæ in successione concurrant, deficientibus masculis, ex feudi illius natura. In feudo masculino, ex pacto ad fœminas quoque transituro, fœminas à successore agnato semel exclusas, tamdiu manere exclusas, quamdiu ab illo masculo descendentes masculi & fœminæ supersint. Harumque in partes inclinat Johann. Christoph. Hien *in Disput. de Feudo Fœmin.* §. 30. 34. sed vid. Wurmser. *de Feud. impropr. cl.* 3. *sect.* 3. *num.* 97. 99. *seqq.*

II.

II. De renovatione investituræ, & Lehenträger.

In proposito casu Beronis tres filii omnes & singuli, quisque quidem suæ partis contemplatione, renovationem investituræ petere & fidelitatem facere debent, etsi pro indiviso feudum paternum possideant, possunt tamen, si velint, unum ex ipsis constituere, qui nomine omnium eandem petat, præstandaque præstet, & ita sit der Lehenträger, qui tamen eo ipso non solus fructus omnes

mnes ex feudo percipit, suosque facit, nec ad descendentes suos feudum ita transmittit, ac si ipsi soli concessum ac acquisitum esset, quia quasi Procuratorem fratrum se tantum gerit in petendâ simul eorum nomine investiturâ, ac præstandis à Vasallo requisitis, quamvis in eo aliquid amplius, quam nudus Procurator aut Mandatarius, Vasallus ejusmodi Vicarius, ein Lehenträger, habeat, quod in ejus personâ omnis stet, cadatque recognitio.

Frantzk. *de Laudem. cap.* 8.
num. 140. *seq.*

Μονῷ τῷ Θεῷ δόξα.

DISPUTATIO VII.

DE

EXCEPTIONE NON IMPLETI CONTRACTUS,

CONCLUSIONES SELECTÆ INAUGURALES

FRIDERICI ANDREÆ JÆGER, Winidensis.

hab. ad d. 25. Maji M DC LXXXVIII.

SUMMARIA.

Definitio. Concl. I. Datur Venditori, emptori, Concl. II. Conductori, locatori, Concl. III. creditori, Concl. IV. socio, Concl. V. fundi emphyteutici domino, Concl. VI. ex innominato contractu convento, Concl. VII. Transactione rescissa, pristina action pulsato, nondum ab actore restituto transactionis causa accepto. Concl. VIII. Mariti heredibus adversus viduam dotalitium exigentem, dote promissa non illata. Concl. IX. Exceptio hæc opponi potest, etiam circa accidentalia pacto adjecta. Concl. X. etsi in minimo defectus consistat. Concl. XI. licet non magni intersit. Concl. XII. licet juramentum intervenerit. Concl. XIII. Inde &, implemento non præstito, nec pœna à reo promissa exigi potest. Concl. XIV. Quid si actor se impeditum fuisse dicat? Concl. XV. Nec tertio & singulari successori, nec adversus tertium exceptio hæc regulariter competit. Concl. XVI. An & inter Mercatores locum habeat? Concl. XVII. An actor de implendo admonitus & interpel-

terpellatus esse debeat? Concl. XVIII. Etiam adversus Instrumentum liquidum & guarentigiatum exceptio hæc locum habet. Concl. XIX. Num dilatoria an peremptoria sit? Concl. XX. Ipso jure opposita dicitur. Concl. XXI. Inde adhuc post sententiam in ipsa executione opponi potest. Concl. XXII. Nunquam statuto rejecta censetur. Concl. XXIII. Opponi potest à reo, etiamsi solvere promisisset omni molestia & exceptione remota. Concl. XXIV. Exceptione ista tutus non constituitur in mora. Concl. XXV. Actor implementum probare debet. Concl. XXVI. Ex. venditoris. Concl. XXVII. An & in accidentalibus contractus? Concl. XXVIII. Ad removendam exceptionem haud sufficit verbalis, sed realis requiritur actoris oblatio. Concl. XXIX. Non eliditur ex permutatione agenti objecta exceptio per replicam prioris vel paris implementi. Concl. XXX. Non confundenda exceptio nostra cum exceptione N.N.P. Concl. XXXII. Transactionem jurejurando firmatam adimplere detrectantis pœna plures, ex Arca dii & Honorii Constitutione. Concl. XXXIII. Cui an & in alio quocunque contractu sacramenti religione vallato locus? Concl. XXXIV. d. Constitutio quando cesset? Concl. XXXV.

PRÆFAMEN.

PRoposueram, pro angustia temporis, quod ab exantlatis nuperrimè in utroque Jure consuetis examinibus, mihi residuum erat, resolutionem L. curabit. Cod. de A. E. V. in quam fortè fortuna & quasi aliud agens incideram, loco thematis, quod vocant Inauguralis, publici facere juris. Jamque ea facies erat operis, ut haud segniter sua calamus decurreret spacia, cum, Ecce, avocatoriarum, quarum una alteram premebat, novissima, coronidem operis etiam qualiscunque deposceret, idcircò cum hinc d. legis difficultas (quæ propter ardua quædam, quæ adhuc minabatur, filum subitò abrumpere vetabat) isthinc pietas & parendi, quæ mihi relicta est, gloria pugnaret, manum, hac derelictâ, alii coactus sum admovere materiæ. Subibat memoriam, in quâ adhuc ex fidelissimis hærebat informationibus, sæpius in foro nostro occurrens *Exceptio non impleti contractus*, circa quam ipsam tamen cum Dd. parcos vidissem, hanc priori illi substitutam proponere libuit, intra positiones autem ob imminentem discessum consistenti favor causæ & mihi forsan tribuit Exceptionem termini nimis angusti, quo ipso de æquanimi Lectoris

 judi-

judicio (utpote qui ex *Cic. l. 2. Offic.* benè novit, non tam numero talia judicari, quam pondere) planè securus, pergo ad rem ipsam. Sit ergò

I. N. SS. E. I. T.

CONCLUSIO I.

Definitio. EXceptio non adimpleti contractûs (quæ & generaliori nomine Exceptio implementi non secuti, item simpliciter Exceptio implementi, seu adimplementi, ut & non implementi, ac circumscriptè, *tu non implevisti ex latere tuo*, passim dicitur,) est Exceptio civilis, realis, (a) perpetua, (b) peremptoria an dilatoria, vide infra §. 20. qua ex negotio ultrò citròque obligatorio agentem repellimus, ea ex causa, quod nobis non præstiterit id, ob quod nosmetipsos eidem obligavimus ad aliud quid vicissim præstandum.

(a) nam & hæredi ac fidejussori etiam prodest. Johann Cephalus *Conf. 577. num. 8.*

(b) non enim præscribitur. Joseph. Ludov. *comm. conclus. 14. num. 147.* Andreas Caussenius & Johann Weissel apud Klock. *tom. 3. Cons. 150. num. 62.*

II.

Datur venditori, Sic emptor adversus venditorem ex empto acturus, ut rem venditam ipsi tradat, exceptione hac non adimpleti contractus repelletur, si non ante solverit promissum pro eâ pretium, aut nunc illud integrè cum usuris offerat. (a) Et ex diverso si venditor exigat pretium conventum, re vel omninò non traditâ, vel non integrè aut liberè traditâ, emptor eundem hac exceptione quoque repellet. (b)

emptori,

(a) *l. 13. §. 8. de A. E. V. ibique Dd.*

(b) *l. 2. §. 1. l. 25. l. 50. ff. d. t. l. 5. §. 4. de dol. mal. except. l. 5. C. de Evict.* Frantzk. *ad tit. de act. empt. vend. num. 12.* Joh. Petr. Surdus *Dec. 165. & Dec. 253. num. 36.* ibique in addit. Johann. Bapt. Hodierna *num. 15. & seqq.* Joh. Anton. Mangilius *de Evictionibus. q. 23. num. 14. & seqq.* cum utrobique allegatis. Mev. *Cons. 32. num 66.*

III.

conductori, Perinde eadem conductori datur adversus locatorem ad pensionem agentem, non traditâ re, quâ uti frui licuerit, (a) vel si aliàs non

non præstiterit id, quod convenit, (b) & ex contrario locatori competit, si conductor non soluta pensione agat. (c) locatori,

(a) *l. 9. pr. ff. loc. conduct.*

(b) arg. *l. 15. §. 1. l. 24. §. 4. ff. eod. l.* Menoch. *l. 1. Cons. 55. per totum.* Joh. Cephalus *Cons. 577. num. 5.* Vinc. Carocius *Tr. de loc. cond. p. 2. c. 80. n. 11.* Cardin. Tusch. *lit. I. concl. 50. n. 38. 39. 40.* ex Baldo *vol. 1. Cons. 375.* & *Vol. 3. C. 325.* Zang. *de Except. p. 3. c. 22. n. 11. 12.* Mev. *p. 5. Dec. 318. n. 5.*

(c) *l. 54. §. 1. ff. loc. cond. l. 1. ff. de migrando.* August. Beroius *Cons. 149. n. 1.* Cephalus *Cons. 586.*

IV.

Rectè eandem quoque opponit creditor debitori, qui res oppignoratas actione pignoratitia repetit, antequam universum solverit debitum, pro quo res istæ oppignoratæ, vel alio modo isti satisfecerit. creditori,

l. 19. ff. de pign. l. 9. §. 3. de pignor. act. l. 1. C. de luit. pign. vid. tamen *d. l. 9. §. fin. ff. de pignor. act.* ibique Brunn.

V.

Porro poterit quoque hac exceptione se tueri socius adversus socium, qui lucrum & damnum non vult æqualiter dividere, & interim actionem pro socio experitur. socio,

§. 1. I. de societ. l. 29. ff. pro soc. Bald. *vol. 2. C. 87.*

VI.

Sic & si Emphyteuta contra Dominum agat ad restitutionem fundi Emphyteutici, Dominus rectè excipiet, tu Canonem non solvisti, adeoque à tua parte contractum non implevisti, nec cum Dominus ob non solutum canonem, actionem habeat, (a) ipsi jure denegari poterit hæc exceptio. (b) fundi emphyteutici Domino,

(a) Cynus *ad l. 2. C. de Jure Emphyt. num. 18.* Harppr. *ad §. 3. I. loc. cond. n. 493. 494.* Trentacinq. *l. 3. tit. de jure emphyt. res. 6.* Brunnem. *ad Auth. Qui rem C. de SS. Eccles.*

(b) arg. *c. 71. de Reg. jur. in 6.*

VII.

Pari modo si Titius Cajo bigam equorum pro fundo ipsius Tusculano, vel aliam quandam rem, ut in ipsius negotiis Lipsiam iret, dare promiserit, & adversus Cajum, antequam ei equos, vel rem illam tradi- ex innominato contractu convento,

tradiderit, agat, rectè ipsum Cajus removebit Exceptione tu nondum implevisti promissa ex parte tua, etsi pro placito isto firmando, & excludenda pœnitentia stipulatio accesserit (a). Et hoc omnium contractuum innominatorum proprium est, ut tùm demum efficacem obligationem & actionem pariant, quando datio vel facti præstatio ab una parte intercessit, adeoque non possit quisquam ex iis agere, nisi prius sua ex parte promissa impleverit (b). Neque Jure Canonico, aut consuetudinario Imperii nostri, ut ex præcedanea conventione ante implementum ex unâ parte secutum efficax oriatur obligatio & actio detur, constitutum aut receptum est, sed his perinde, ut Jure Civili, ante implementum ex unâ parte secutum inefficax subest obligatio ad producendam actionem, ac locum utrinque invenit pœnitentia, (c) quantumvis Jure Regni Hispaniæ, & fortè aliorum quorundam locorum, hodiè efficax obligatio & actio in contractibus innominatis ante implementum ex aliqua parte detur. (d)

(a) *l. 5. pr. ff. de condict. causa dat.* Mev. *p. 1. dec. 175. num. 1.* & *p. 8. dec. 316.*

(b) *l. 7. §. 2. & 4. ff. de pact. §. 2. I. loc. l. 27. C. eod. l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de permut.* Gomez *var. res. t. 2. c. 8. n. 1.* Mantica *de tac. & ambig. convent. l. 24. tit. 9. n. 8.* B. Lauterb. *Tr. Syn de contr. innom. §. 1. num. 7.*

(c) F. W. Landrecht. *p. 2. t. 20. §. 1. & 2. tit. 21. §. 1. & 2.* B. Dn. D. Lauterbach. *d. §. 1. num. 2. & §. 3. num. 6. 7.* Mev. *p. 1. Dec. 175. p. 3. Dec. 27. p. 8. Dec. 316.* Alphons. Gutzmann. *de Evict. quæst. 24. num. 55. & seqq.*

(d) ut Gregor. Lopez, Didac. Perez, Matienzo, Azevedus, Gutierez, Salzedo, Lasarte, Fortunatus Garzia, Sousa, Johanni de Ayllon Lainez *in addit.* ad Gomez. *d. t. 2. c. 8. n. 5.* allegati, item Simon Grœnevv. *ad l. 3. C. de permut.* & Gudelij *de Jur. noviss. l. 3. c. 5. in f.* docent.

VIII.

Transactione rescissa, pristina actione pulsato, nondum ab actore restituto transactionis causa accepto.

Similiter quando mutuo transigentium consensu à transactione super hæreditate forte initâ, intuitu enormissimæ læsionis, receditur, non potest prius pristinâ actione (a) agi, quàm si restitutum fuerit, quod ipsius transactionis causa acceptum est, (b) neque æquum est, ut quæ pars noluit servare transactionem, aliquid ex eâ retineat; (c) sed quemadmodum ex sua parte vult eam conditionem suam, ac si transactum non esset, ita alteri similem præstare debet, nec habet in talibus actio locum, nisi oblato prius, quod pro ea invicem debetur. Debitum autem in ea specie est, ut reddatur acceptum (d). Recusatâ igitur transactionis causâ accepti restitutione, pars

pars altera juste redit ad transactionem, cui utrinque ante renuntiatum, ex eo, quod ipsi non servatum, quod pro renuntiatione convenit, quamvis enim haud facilè renuntiantibus concedi soleat ad renunciata regressus (e), attamen id fallit, si jus, lex, & conditio renuntiationis non servetur. (f)

(a) *l. 1. 2. C. si adv. transact. 96. §. 1. ff. de solut.*
(b) *l. 14. C. de transact.* ubi expressè dicitur: rationem suadere, ut refusâ demum pecuniâ causa ex integro agatur; cui congruit quod est in *l. 40. C. eod. d. l. 96. §. 1. de solut.*
(c) *l. 1. §. fin. l. fin. ff. de Resc. Vend.*
(d) ita in hanc sententiam consulendo respondit Menoch. *l. 7. Cons. 644. per tot.* & judicando pronunciavit Tribunal Wismariense apud Mev. *p. 1. Dec. 126.* pluresque alias variorum quidem Tribunalium res judicatas & Decisiones adducit Hector Capicius Latro *Dec. Neapol. 149. n. 1.* & quanquam sequenti *num. 2.* subjungat præjudicia quædam in contrarium; attamen priorem opinionem magis receptam, meliusque fundatam testatur Joseph. Urceolus *Tr. de Transact. q. 89. num. 5.* qui in seqq. plures subjicit ampliationes & limitationes, quæ tamen non omnes firmo stant talo.
(e) *l. 46. de pact. l. 11. C. de R. C.*
(f) Mev. *p. 1. Dec. 127.* Joh. Grivellus *Dec. Dol. 111. n. 28.*

IX.

Eodem modo si uxori in pactis dotalibus à marito promissum fuerit dotalitium promissæ dotis intuitu, hoc cum effectu exigi non poterit marito mortuo, nisi dos ab uxore promissa, illo vivo, reipsa tradita, vel post mortem ejus unà cum usuris realiter illata fuerit, (a) juxta regulam, quod is qui vult recipere, quod ipsi promissum, debeat prius adimplere, quod promisit ipse, siquidem defectus conditionis adimplendæ impedit debiti promissi petitionem (b), & in omni petitione ac actione id pro certo obtinet, non dari in negociis ultro citroque obligatoriis efficacem actionem, nisi qui ex iis vult experiri, prius ex sui parte promissa adimpleverit (c).

Mariti heredibus adversus viduam dotalitium exigentem, dote promissa non illata.

(a) post Carpz. Richterum, Struv. *Syntag. I. Feud. c. 14. aph. 5.* Johannes Philippi *ad Decis. Elect. Saxon. D. 55 obs. 2. & 3.* Ernestus Sprengerus *Tr. de Dotalitio c. 4. n. 2.* Nicolaus Henelius *Tr. simili c. 4. §. 14. & seqq.*
(b) *l. 3. C. de condit. insert.*
(c) DD. ad *l. 13. §. 8. de A. E. V. l. 25. §. f. ff. de Ædil. Ed. c. 75. de R. J. in 6.* Bald. & innumeri apud Octavianum Cacheranum Ozascum *Decis. 51. num. 9.* Döring in *Biblioth. Juris. verbo: Adimplementum n. 4.* Angel. Celsus *Dec. Rot. Rom. 99. num. 5. & Dec. 150. num. 10.*

X.

Exceptio hæc opponi poreit eriam circa accidentalia pacto adjecta.

Quod Juris principium in tantùm procedit, ut reus valeat hanc adimplementi exceptionem opponere non ſolum circa ſubſtantialia ipſius contractus, verum etiam circa accidentalia pacto adjecta.

Uti Baldo, Alexandro, Corneo, Rolando, Surdo, Beccio, Magonio, Maſcardo & aliis allegatis probat Carolus de Graſſis *Tr. de Except. Except. 13. num. 47.* Johann. Dominicus Gaitus *de Credito c. 3. Tit. 1, num. 1071.*

XI.

etſi in minimo defectus conſiſtati.

Et quia hæc Exceptio implementi non ſecuti eſt omnium favorabiliſſima & efficaciſſima, etiam in contractibus nominatis (a) opponi poteſt, etſi in minimo defectus conſiſtat, oportet enim agentem ex ſui parte contractum totaliter adimpleviſſe, ſi efficaciter adverſus recipientem agere velit, obſtabit ergò ipſi hæc Exceptio, donec ex aſſe conventa & promiſſa impleverit. (b)

(a) Grivellus *d. Dec. 111. n. 28.*
(b) Aymo Cravetta *Conſ. 151. n. 10.* Menoch. *Conſ. 1. n. 368. & Conſ. 55. n. 6.* Tiraqu. *Tr. de Judicio in rebus exiguis ferendo, caſu 37.* ubi monet, id æterna memoria eſſe dignum. Carolus de Graſſis *d. Exc. 13. n. 39.* Mev. *p. 3. dec. 27. in fin. p. 9. dec. 3.*

XII.

licet non magni interſit.

Porrò locum invenit hæc exceptio noſtra, licet non magni interſit eorum, quibus vice verſa aliquid fuit promiſſum, quia non tantum fundata eſt in intereſſe, ſed etiam in violatione fidei.

Ut innumeris Dd. autoritatibus & deciſionibus adductis probat Srephanus Gratianus *Diſcept. Forenſ. T. 2. c. 301. n. 13. & ſeqq.* ſequiturque Gaitus *d. l. n. 1076.* Graſſis *d. l. n. 42.* Marta Neapolitanus *Digeſtorum noviſſ. T. 1. tit. Exceptio. c. 97.* ex Rotæ Romanæ *Deciſ. 364. p. 4.* in noviſſimis Oradini.

XIII.

licet juramentum intervenerit.

Nec relevat actorem, ſi dicat, reum mediante juramento id, ad quod agit, promiſiſſe, quia juramentum habet in ſe tacitam conditionem, ſi actor impleat pro ſua parte, quâ conditione deficiente deficit conſenſus jurantis.

Uti conſuluit Jaſ. *l. 2. Conſ. 216.* Cravetta *Conſ. 127. n. 16.* Menoch. *Conſ. 55. n. 8. 9.* Mevius *Conſ. 32. n. 65.* Carolus de Graſſis *d. Exc. 13. num. 40.* Author *relat. Camer. 14.* ap. Decker. *n. 80.*

XIV.

Ex quo & illud sequitur, non posse exigi pœnam à reo promissam in casum, quo debito tempore non solvisset, nam non potest exigere pœnam, qui non pro parte sua perfectè promissa implevit, (a) quod procedit, etiamsi in contractu apposita fuerit clausula, quod pœnâ solutâ vel commissâ contractus firmus manere debeat, quoniam hæc clausula non prodest ei, qui à suâ parte contractum implere recusat, & diuturnâ morâ alteram partem lactat. (b) Inde &, implemento non praestito, nec pœna à reo promissa exigi potest.

(a) Bartolus *in l. 54. §. 1. ke. cond.* Angelus *Cons. 43. n. 2.* Decius *Cons. 380. n. 1.*
(b) Bartolus & alii ad *l. 16. ff. de Transact.*

XV.

Pariter nec excusari tradunt actorem eo, quod dicat se impeditum fuisse, quo minus ex sua parte contractum adimpleverit, cum impedimentum quidem à mora & pœna excuset, non autem faciat, ut actio impedito competat (a), communiter autem hoc limitant, nisi implere volentem actorem reus ipsemet impedivisset, quo casu actoris promissionem pro adimpleta habendam, illumque sine ullo metu opponendæ à reo exceptionis adimplementi, validè & cum effectu adversus eundem experiri posse docent; (b) sed illa Dd. assertio & doctrina vix generaliter obtinebit, & præcipuè in Empt. Venditione locum haud inveniet, constat enim, quod quamprimum contrahentes simpliciter sine conditione constitutiva de re & pretio consenserint, rei venditæ periculum ad Emptorem spectet, licet res ei tradita nondum sit, ita, ut si res sine facto, mora sc. vel culpa, venditoris, casu vel fato perierit, non tantum illam emptor à venditore petere non possit, sed etiam pretium, non obstante eo, quod res casu perempta, venditori solvere cogatur, æque ac si ipsi res tradita fuisset, (c) poterit ergò venditor se omninò excusare eo, quod casuali interitu rei impeditus contractum à parte sui adimplere non possit, & absque metu exceptionis implementi non secuti pretium conventum petere valebit, licet emptor impedimentum tradendæ rei non injecerit. Quid si actor se impeditum fuisse dicat?

(a) Decius *in l. cum proponas. 16. C. de pactis.* Menoch. *Cons. 55. n. 1.* Cravetta *Cons. 151. n. 10.* Mascardus *de probat. concl. 1387. num. 43* Gaitus *d. c. 1. n. 1076.* Döring. *c. l. n. 9.* Carolus de Grassis *d. l. num. 44.* Mevius *p. 8. D. 318. in f.*

 (b)

(b) per *l. 10. l. ult. C. de cond. ob caus. dat.* Carpzov *p. 2. c. 25. d. 24.* Fritsch. *part. 2. cons. 22. n. 85.* Franciscus Vivius *Dec. 383. n. 1.* Joh. Bapt. Hodierna *ad Decis. Surdi 260. n. 9.* Surdus *cons. 156. num. 6.* Grassis *d. l. num. 22. 23.* Mevius *d. Dec. 318.*

(c) *§. 3. J. de Empt. Vendit. l. 7. pr. l. 8. l. 11. ff. l. 1. l. 4. 5. 6. C. de per. & comm. rei vend. arg. l. 34. §. 6. ff. de C. E. V. l. 5. §. f. de Resc. Vend.* B. Lauterb. ad *tit. de Per. rei vend. §. 1. num. 2. ibique* alleg.

XVI.

Nec tertio & singulari successori, nec adversus tertium exceptio hæc regulariter competit.

Cæterum non nisi ab eo, cui promissio facta seu cui implendum est, vel hærede ejus, nisi restrictio respectu personæ stipulantis facta (a), hæc Exceptio objici potest (b), tertius & singularis successor igitur eandem allegans regulariter non auditur (c), unde ex opposito nec tertio ac singulari successori (aliud in hærede, illi enim utique etiam obstat (d) eandem regulariter objici posse sequitur. (e) Limitat verò hoc Berlichius (f) in contractibus correspectivis à diversis personis celebratis & actibus connexis, in quibus eidem locum tribuit contra tertium, præsertim si ille ex persona ejus, qui non adimplevit promissa sua, lucrum ex contractu tali quærat. (g) Cum quo convenit, quod tradunt (h), obstare agenti etiam hanc exceptionem circa implementum faciendum vigore alterius contractûs, DUMMODO SINT CORRESPECTIVI; aliàs enim locum non habet hæc exceptio non adimplementi, nisi oriatur ex eodem contractu & facto. (i)

(a) Marta Neapolit. *Digest. noviss. T. 1. Tit. Except. c. 78.*
(b) uti respondit Menochius *Cons. 1. num. 370.* quem sequitur Mascardus *concl. 1387. n. 63* Brunn. *ad l. 13. §. 8. ff. de A. O V. n. 15.*
(c) Augustinus Berojus *Cons. 149. num. 4.* Berlichius *Decis. 175. n. 3.*
(d) Hieronymus Magonius *Decis. Luccens. 21. n. 22.*
(e) Berojus *d. l.* (f) *d. l.*
(g) id quod ibidem præjudicio JCtorum Wittebergensium & Jenensium confirmat.
(h) Döring. *d. l. n. 13.* Gratian. *Disc. For. T. 5. c. 853. n. 30. & seq.*
(i) Marta Neapolitanus *d. T. c. 82.* ex Rotæ Romanæ *Decis. 272. p. 4.* in noviss. Manticæ.

XVII.

An & inter Mercatores locum habeat?

An inter Mercatores etiam locum habeat hæc Exceptio non impleti contractus? quærit Carpzov. (a) & negandum putat; sed falso ipse nititur præsupposito. (b)

(a) *Dec. 257.* (b) videatur B. Lauterb. *Tr. Syn. de Mutuo. §. 3. n. 5.* Brunn. *ad d. l. 13. §. 8. ff. de A. E. V.*

XVIII.

Requirunt nonnulli (a) ad hoc, ut opponi queat hæc Exceptio, ut constet actorem de implendo admonitum & interpellatum esse, ast ad implementum contractûs acturum priùs à parte sua conventa & promissa ultrò absque interpellatione implere teneri decidit Rota Genuensis (b). An actor de implendo admonitus & interpellatus esse debeat?

(a) Cornejus *l. 1. Conf. 108. num. 15. & l. 3. Conf. 102. in f.* Menochius *Conf. 1. n. 371.*

(b) *Decis. 68. n. 7.* add. Franzk. *ad Tit. de A. E. V. num. 15.* Döring. *d. l. n. 20.* Cravetta *Conf. 192. n. 17.*

XIX.

Admittitur hæc nostra Exceptio etiam adversus Instrumentum liquidum & guarentigiatum, paratam executionem habens, utcunque statuto loci cautum sit, ne contra instrumenta liquida & guarentigiata exceptiones admittantur, quia eo non obstante usu fori admittuntur exceptiones ex natura contractuum fluentes, præsertim si ex eodem instrumento ab adversario producto oriantur (a). Cùm ergò hæc nostra talis quoque sit, ex ventre ejusdem instrumenti, ex quo agitur, oriunda, nec statuto exceptiones omnes excludente comprehensa & rejecta censeatur, omninò locum inveniet contra ejusmodi instrumentum, perinde atque adversus obligationem Cameralem, in qua quis renunciavit omnibus exceptionibus, (b) dummodò non super hac exceptione sit controversia, per quam adeò illiquida reddatur, ut altiorem indaginem requirat (c), vel agatur ex tali instrumento contra tertium (d). Etiam adversus Instrumentum liquidum & guarentigiatum exceptio hæc locum habet.

(a) Hartm. Pist. *l. 4. q. 10. n. 13.* Carpz. *p. 1. Const. 8. Def. 17.*

(b) Cæsar. Barz. *Dec. Bonon. 36. n. 24.* Gaitus *d. l. num. 1077. & sequenti.* Brunn. *Cent. 4. Dec. 90. & ad d. l. 13. §. 8. n. 12.* Hodierna. *d. l.* Ant. Massa Gallef. *in forma Cameral. obligat. p. 4. q. 1. n. 10.* Bened. de Barzis, *tr. de Guarentig. q. 16.* Guido de Suzaria *de instr. guarent. n. 10.*

(c) Brunn. *d. Dec.* ubi præjudicium.

(d) Berojus *V. 1. Conf. 149. n. 4.* Brunn. *ad d. l. 13. §. 8. n. 12.*

XX.

Dilatoria an peremptoria sit hæc nostra Exceptio? haud convenit inter Dd. nam Mejerus (a) & B. Dn. D. Lauterb. eam dilatoriam esse asserit, & dilatoriis exceptionibus hic eandem annumerat (b), cum Vultejo (c), qui in eam sententiam etiam Gailium Num dilatoria an peremptoria sit?

 addu-

adducit; sed Gailius (d) expressè eandem peremptoriam esse dicit, ac ita quoque sentit Mevius (e), Hunnius (f), Struvius (g), omnesque illi, qui dicunt eam esse exceptionem litis finitæ, impedientem litis ingressum (h). Joh. Cephalus (i) formulam exceptionis intuendam, adeoque referre dicit, an nimirum reus, v. g. emptor conventus excipiendo dicat, se nolle dare pretium, nisi res sibi prius tradatur, adeòque tacitè petat implementum à parte actoris, an verò absolutè neget se obstrictum esse ad adimplendum, quia sibi non fuerit impletum, nec tacitè petat, ut adimpleatur à parte actoris, sed potius se declaret, quod nolit ampliùs contractum procedere, adeoque mens ejus eò redit, quod priori casu sit saltem dilatoria, posteriori peremptoria. Sed videtur nobis prior sententia Juri convenientior esse, quod nim. suâ naturâ sit dilatoria, sed tamen ex earum numero, quas Dd. anomalas vocant. (k)

(a) *In Coll. Jur. Argent. l. 44. tit. 1. th. 4.*
(b) *Tr. Syn. de Mutuo. §. 3. in f. & Tit. de A. E. V. §. 1. n. 3. & in Coll. Mscr. ad Tit. de Except. circa divis.*
(c) *Tr. de Judiciis. l. 2. c. 7. n. 915.*
(d) *l. 2. Obs. 17.* (e) *p. 3. Dec. 27.*
(f) *Encyclop. Jur. univ. p. 2. tit. 7. c. 2. n. 14. & 20.*
(g) *Exerc. 46. th. 8.*
(h) ut Jason *ad §. actionum. 139. I. de Act.* Cravetta *Cons. 127. n. 14. Cons. 192. n. 16. Cons. 248. n. 9.* Nic. Moronus *de treuga & pac. q. 119. n. 85.* Ant. de Canario *de execut. instrum. q. 27. n. 60.* Menoch. *Cons. 55. n. 2.* Zang. *de Except. p. 3. c. 22. n. 2.* Carpz. *l. 2. R. 88. n. 1.* JCti Altorffenses ap. Klock. *T. 4. Cons. 68. n. 3.* Thom. Merckelbach. *ib. Cons. 75. n. 11.* ubi expressè dicit: eam ejus esse naturæ, ut facta oppositione invito excipiente amplius impleri nequeat, sicque ex arbitrio excipientis non tantum vim suspensivam, sed etiam irritativam habeat, sicque opponi possit ad finem non persistendi amplius in promissis & pœnitendi, quod & Franciscus Milanensis *l. 2. Dec. 4. n. 14.* ac Cephalus *Cons. 586.* pluribus adstruit.
(i) *modò allegato Cons. n. 9.*
(k) *l. 13. §. 8. l. 25. ff. de A. E. V. l. 5. §. 4. de except.* B. Lauterb. *tit. de except.*

XXI.

Ipso Jure opposita dicitur.

Est tantus exceptionis nostræ favor, ut ipso Jure quoque opposita dicatur, nec præcisè partis oppositio requiratur, igitur si ex actis saltem de ea constet, Judex ex officio etiam ejusdem rationem habere, ac eandem supplere possit & debeat (a), idque quia simul cum ipsa obligatione & actione ex contractu oritur, & eam comitatur, ac velut infixa ipsi est, dum ergò actor proponit actionem suam, eam

eam cum totâ causâ, & sic unà exceptionem, quæ obligationem temperat, & sui naturâ inest, proponere censetur, ut proindè ad Judicis officium pertineat, non minus exceptionem ex actis apparentem, quam actionem præ oculis habere & attendere, licet nominatim illam reus non opposuerit (b); addunt alii & istam rationem, quod antequam v. g. emptor pretium solvit, ei non sit nata actio empti, sine actione verò agentem judex repellere teneatur (c), sed hæc ratio vacillat.

(a) Fulgosius, Baldus, Decius *ad l. filiæ licet. C. de collat.* Turretus *l. 1. Conf. 74. n. 34.* qui testatur de magis communi opinione. Cephalus *Conf. 312. n. 148.* Joh. Bapt. Hodierna ad Surdi *Dec. 260. n. 2.* Car. de Grassis *Except. 13. n. 52.* Cravetta *Conf. 151. n. 10.*

(b) Franzkius *ad Tit. de Act. Empti. n. 15. 16. 17.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 48. n. 14. 15.*

(c) vid. Gail. *2. obs. 17. n. 2. & 3.*

XXII.

Ex eodem favore fluit, quod hæc exceptio à parte omissa, nec ex officio à judice suppleta etiam adhuc post sententiam in ipsa executione, ad eam impediendam, opponi possit. Inde adhuc post sententiam in ipsa executione opponi potest.

Veluti respondit Cravetta *l. 1. Conf. 79. num. 5.* Brunn. *Conf. 50. n. 10.* add. Gail. *d. obs. n. 8.* Franzk. *d. l. num. 18.* Fabian. de Monte *tr. de empt. vendit. q. 8. num. 42.*

XXIII.

Imò adeò favorabilis est hæc exceptio nostra, ut nunquam censeatur rejecta statuto, exclusis & rejectis cæteris exceptionibus omnibus. Nunquam statuto rejecta censetur.

Juxta doctrinam Cravettæ *C. 127. num. 14. Conf. 151. n. 10. Conf. 248. num. 6.* Menoch. *Conf. 55. n. 3.* Dec. *Conf. 119.* Franzk. *d. l. n. 15.* ubi rationem assignat.

XXIV.

Potestque opponi eadem per reum, etiamsi solvere promisisset omni molestia & exceptione remotâ. Opponi potest à reo, etiamsi solvere promisisset omni molestia & exceptione remota.

Alex. *l. 2. Conf. 90. n. 2.* Socin. Jun. *l. 1. Conf. 52. n. 7.* Natta *Conf. 51. n. 18. Conf. 123. n. 6.*

XXV.

Exceptione implementi non secuti tutus non constituitur in mora, nec per interpellationem adversarii, quia interpellatio ejus, qui à parte sua non implevit, nihil operatur. Exceptione ista tutus non constituitur in mora.

Joh.

Joh. Cephal. *lib. 3. Cons. 407. num. 16.* Mart. Monter. à Cueva *Dec. Arragon. 19. n. 3.* Wilh. Anton. de Freundeberg *tr. de Rescript. morat. tit. 9. concl. 51. n. 96.* Klock. *tom. 3. Cons. 150. n. 90. 91.*

XXVI.

Actor implementum probare debet.

Licet autem reus excipiens aliàs exceptionem suam actioni oppositam probare teneatur, cum excipiendo fiat actor (a), adeò ut exceptio à reo probari debeat, etsi in negativa se fundaverit, quia ubi negativa est fundamentum intentionis alicujus, is, qui eâ utitur, illam probare tenetur (b); attamen implementi non secuti exceptionem non reus, qui eâ utitur, sed actor, contra quem opponitur, probare & docere debet, se illud, ad quod obligatus erat, adimplevisse. (c)

(a) *l. 2. de Except. l. 19. de probat.* Mascard. *de probat. concl. 685. n. 1.* Carol. de Grass. *in præludiis Exceptionum n. 169.*

(b) *l. pen. §. 2. ff. ne quis eum, qui in Jus. &c.* Herculanus *de probanda negativa n. 2.* Carpz. *l. 2. R. 88. n. 3. & Decis. 257.*

(c) Natta *Cons. 676. n. 41.* Oct. Cacheranus Ozascus *Dec. 51. n. 20.* Hartmann. Pistoris *l. 1. q. 22.* Grassis *Except. 13. n. 15* & hanc indubitatam Dd. conclusionem esse scribit Berlich. *Dec. 74. n. 1.* Carpz. *d. Resp. n. 5.* Mevius *p. 4. Dec. 332. p. 8. Dec. 317.*

XXVII.

Ex. venditoris.

Proinde si venditor agat ad pretium, reus autem excipiat, contractum ex parte ejus non esse adimpletum, nec rem traditam, ante omnia probare tenetur actor, se id, quod promiserat, complevisse, atque tradidisse, nec emptori excipienti onus probationis incumbit, licet id ipsum fundamentum sit suæ exceptionis, quod notatu dignum, inque id plures impegisse tradit Hartmann. Pistor.

d. q. 22. n. 4. Carpz. *d. Resp. 88. n. 7.*

XXVIII.

An & in accidentalibus contractus?

Restringunt tamen hoc, quod dictum, actorem teneri probare, sui ex parte contractui satisfactum fuisse, si reus conventus ipsi exceptionem implementi non secuti opposuerit, ad essentialia contractûs, in accidentalibus contractuum aliud obtinere, & eorum probationem non actori, cui exceptio haud secuti implementi opposita, sed ipsimet reo objicienti incumbere statuentes, Berlichius (a) & Carpzovius, (b) de quâ limitatione tamen non immeritò dubitamus cum Brunnemanno (c).

(a) *d. p. 2.*

(a) *d. p. 2. dec. 174. n. 70.* (b) *in Proceff. tit. 22, art. 3. n. 95.*
(c) *ad l. 13. §. 8. n. 32.*

XXIX.

Ut actor à parte fui implevisse dicatur contractum eum ad effectum, ut non queat ipsi opponi exceptio non adimpleti contractus, haud sufficit verbalis, sed realis requiritur oblatio per repræsentationem ac depositionem facta; non enim sufficiunt verba, ubi re vel facto opus est, (a) imprimis verò in permutatione conventa permutationis specificè, integrè, realiter, & cum effectu præstationis, qui per contractum intenditur, (in hoc consistens, quod dominium transferri debeat, & ita quidem, ut accipiens retinere possit, (b)) ad excludendam implementi non secuti exceptionem, impleta esse oportet (c).

Ad removendam exceptionem haud sufficit verbalis, sed realis requiritur actoris oblatio.

(a) *l. 25. ff. de A. E. V. l. 5. C. de Evict. l. 31. §. 1. ff de C. E. V. l. 5. §. 4. ff. de Except. dol.* Franzk. *ad tit. de Act. Empt. n. 9. & 10.* Mascard. *Concl. 1387. n. 34.* Grassis *d. Except. n. 47.* Brunn. *ad l. 13. §. 8. de act. empt n. 19.*
(b) *l. 1. § 3. 4 ff. de permut.*
(c) Mev. *p. 9. Dec. 3.* qui inde porrò deducit, quod etsi aliàs rei ex causa permutationis datæ periculum ad accipientem pertineat, hoc tn non obtineat, nisi totius rei traditio conventionem secuta sit, *l. 1. C. de permut.* proinde casum rebus pro parte saltem traditis accidentem ante integrum implementum contractûs innominati debitoris periculo esse dicit, *seq. Dec. 4.* subjiciens, quod etiam ex acceptis pro implemento, cum hoc totum non secutum, accipiens haud teneatur præstare usuras, sed tantùm accepta. *Dec. 5.*

XXX.

Non eliditur ex placitis permutationis agere volenti objecta exceptio nondum facti ab ipso implementi per replicam prioris vel paris implementi.

Non eliditur ex permutatione agenti objecta exceptio per replicam prioris vel paris implementi.

Mev. *p. 8. Dec. 119.*

XXXI.

Quin autem Exceptioni non secuti implementi validè renunciare possit, qui liberam rerum suarum habet administrationem, nulli dubitamus (a), cum & planè remittere prétium, vel rem donare queat, si velit. Dubitari verò potest, si eidem renunciatum fuerit, vel pactum de non opponendo illam intervenerit, quomodo hujusmodi renunciatio vel pactum intelligi debeat? ac videtur saltem illius renuntiationis vel pacti hic esse effectus, vis ac potestas, quod actor tunc liberam consequatur facultatem exigendi prius cum effectu id,

De exceptionis hujus renunciatione.

quod ipsi à reo promissum, etsi nondum præstiterit, quod sua ex parte promisit, neque reus, qui huic exceptioni renuntiavit, illam ei opponere possit, dum ad implendum contractum, adversus illum agit ante implementum sui ex parte factum; minimè verò excludat reum conventum, quo minus deinde, postquam actor consecutus fuerit, quod petiit, agere & ipse ad implementum valeat, ad quod facit, quod Johannes Andreæ (b) inquit, quod ea regula, frangenti fidem fides frangatur eidem, non procedat, quando pactum fuit, quod non obstante contraventione unius nihilominus alter implere debeat pro parte sua. Quod quoque probat H. Grotius (c) in iis, qui fœdus inierunt, pro regula ponens, quod si pars una ex confœderatis icti fœderis Leges violaverit, & altera licitè à pacto fœdere discedere possit, cum singula fœderis capita conditionis vim habeant; (d) eandem verò dein limitans, ni convenisset, ut interdum fieri assolet, ne altero contraveniente statim rupta intelligatur Liga ac societas. (e) Potest igitur quis ab initio pacisci, ut, si egerit ad implementum, pars adversa non possit opponere exceptionem implementi non secuti, sed utut ipse prius non impleverit, recte tamen & cum effectu possit agere, ast habebit hoc casu pars adversa nihilominus facultatem agendi quoque ad implendum vicissim, nec actioni vel juri agendi ad implendum simul renuntiasse videbitur. (f)

(a) cum Riminaldo Sen. *Cons.* 89. *n.* 12. Car. de Grass. *except.* 13. *n.* 14.
(b) *in c.* 3. *x. de jurejur.*
(c) Grot. 2. *de I. B. & Pac c.* 15. *n.* 15.
(d) ex quo principio inter alia Mauritium Sax. Electorem à falso ipsi à Bodino *l.* 6. *c.* 6. *de Republ.* imputato perfidiæ crimine, quo sanctam anno 1552. in Fœdere Chambortico, (de quo Hortleder. *de caus. bell. Germ l.* 6. *c.* 27. *n.* 24. *seqq.*) Henrico II. Galliarum Regi datam fidem temerasset, liberavit Petr. Heig. *l.* 1. *q.* 11. Dom. Arumæus *Disc. ad A. B.* 6. *th* 7. & Joh Frid. à Brand *in vindiciis Mauritianis* apud eundem *in Disc. Acad. Tom.* 2 *Disc.* 23
(e) *d. c.* 15. *n.* 15. add. Matth. Cuno *de pactis lib.* 1. *c.* 22. *n.* 86. *seqq.*
(f) Baldus *ad l. sed etsi quis.* 4. §. *quæsitum.* 4. *ff. si quis cautionibus.* ubi renuncians exceptioni non videtur renunciare actioni. Paulus Galleratus *de renunciationibus cent.* 2. *Renunc.* 128. *n.* 5.

XXXII.

Non confundenda exceptio nostra cum

Confundere videtur Dn. Carpz. (a) hanc exceptionem nostram cum Exceptione N. N. P. cujus cognationem quidem ambit, nec tamen, ut ipse ait, tam arcte, ut utrique idem sit fundamentum & ratio,

ratio, adeoque eadem exceptio. Quapropter rectè notatur à B. Dn. Lauterbachio (b).

exceptione N. N. P.

(a) *Dec. 157. n. 17.* (b) *Tr. Syn. de mutuo §. fin. in fin.*

XXXIII.

Transactionem jurejurando firmatam, non impetratâ absolutione à juramento, adimplere detrectans non tantum exceptione non secuti implementi submovetur, sed ex Arcadii & Honorii Constitutione (a) aliis etiam subjacet pœnis, & in universum quatuor his incommodis est obnoxius, 1. nim. infamia notatur, 2. actione privatur, 3. pœnam promissam (si quæ promissa) luit, 4. commodum ex transactione acceptum restituere tenetur, tàm grave censetur fidem sacramenti religione vallatam fallere aut violare (b). Ut vero dictæ Constitutioni & pœnis in ea determinatis locus sit, requiritur, ut quinque hæc concurrant, 1. ut qui transactionem inierit 25. annis sit major. 2. ut sponte nulla coactione interveniente transegerit. 3. juramento transactionem corroboraverit. 4. & tamen eidem contravenerit s. promissa jurata non adimpleverit, & quidem 5. dolosè ac perfidè ei contravenerit s. promissa & conventa non observaverit (c).

Transactionem jurejurando firmatam adimplere detrectantis pœnæ plures, ex Arcadii & Honorii Constitutione.

(a) *in l. 41. C. de transact.* (b) *d. l. 41.* ibi Dd. commun.
(c) *ad d. l.* Brunnem. Auguft. Beroj. *l. 1. Cons. 158. n. 6. & 41.* Thom. Merckelbach apud Klock. *T. 2. Cons. 58. num. 18.* Richter *ad d. l. 41. & Dec. 33.* ubi hæc omnia præjudicio JCtor. Jenens. confirmat. add. Joseph. Urceol. *de transact. q. 90. per tot.*

XXXIV.

Communiter autem non solum in transactione, verùm etiam in alio quocunque contractu sacramenti religione vallato locum dictæ Constitutioni esse volunt, non tam per ejus extensionem, quam expressam dispositionem, cum Impp. expresse rescribant, *adversus pacta & transactiones*, deinde *qua pactis probata inserta*, & paucis interjectis: *quod ex pactione vel transactione.*

Cui an & in alio quocunq; contractu sacramenti religione vallato locus?

Bartol. *n. 19.* Bald. *n. 14.* Gilken. *n. 19.* Brunnem. *n. 4. 5.* Richt. *num. 8. ad d. l.* Beroj. *d. Cons. num. 10.* Merckelbach ap. Klock. *d. Cons. num. 12.* Jacob. Mæstert. *Illustr. jur. mater. tit. de transact. jurata & perjur. p. 126.*

XXXV.

Cessat tamen d. Constitutio, ejusque pœnæ, si uterque contrahentium à transactione mutuo consensu recesserit (a), si quis non li-

d. constitutio quando cesset?

 bero

bero arbitrio & voluntate transactionem inierit, sed potentiæ, alteriusve atrocioris rei metu perterritus, vel etiam dolo inductus aut errore lapsus cum jurejurando solidaverit (b), si quis justam & probabilem causam differendi promissa habuerit, qualis quæ sit, à judicis dependet arbitrio (c). Alioquin autem statim quis incidit in illius Constitutionis pœnas, quamprimum porrecta fuerit judici petitio & libellus, vel supplicatio Principi facta (d).

(a) *arg. l. 14. C. de transact.* (b) *d. l. 14. C. de transact. arg. Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. cred.* Mæstert. *d. l.* Urceol. *d. q. 90. num. 18. 19.* Cancer. *var. resol. lib. 2. cap. 8. num. 96.* (c) Mæstert. *d. l.* (d) Mæstert. *d. l.* Urceol. *d. q. num. 2.*

TANTUM.

DIS-

DISPUTATIO VIII.

DE USURIS PRETII TARDIUS SOLUTI,

INAUGURALIS

JOH. STEPHANI Burgmeister/ Geislinga-Ulm.

hab. ad d. Febr. MDC LXXXIX.

SUMMARIA.

EXplicatio terminorum. Usuræ significatus vulgaris. Juridicus triplex. th. I. Pretii significatus vulgaris, Juridicus h. l. th. II. Tardius soluti nomine quid veniat? th. III. Traditio mercis præcessisse debet, stipulatione de usuris quamvis anticipata. th. IV. Vis stipulationis istius usurarum. th. V. Latioris expositionis remissio. th. VI. Definitio, usuræ: pretii: in specie usurarum nostrarum. th. VII. Causa efficiens duplex, 1. conventio, pactum scil. vel stipulatio. th. VIII. Objectio & explicatio l. 40. ff. de R. C. quoad dilationem solvendi indultam ad certum diem. th. IX. X. 2. Mora emptoris: th. XI. Quæ est vel irregularis s. realis, post simplicem puta traditionem, aut lapsum diei: th. XII. vel regularis, s. personalis post fidem simpliciter de pretio habitam citra ullius diei solutioni pretii, vel usurarum adjectionem. Per interpellationem testato & legitime factam, licet

cet semel & extra judicium. th. XIII. Causa impuls. Æquitas: tum ratione conventionis, qua promissæ. th. XIV. in specie in contractu E. V. th. XV. aliam adhuc suggerunt DD. th. XVI. tum ratione moræ, tam irregularis, quam regularis. th. XVII. Quare venditor usuras non æque ac emptor fructus statim percipiat à prima contractus perfectione? th. XVIII. an in casu moræ irregularis s. realis usuræ præstentur pro ratione temporis quamvis modici? th. XIX. Responsio ad textus DD. impugnantium moram realem ex simplici mercis traditione. th. XX. Subjectum activ: venditor quivis, qui rem tradidit, vel realiter obtulit. Quid ratione mercis casu perempta? an venditor hoc damnum cogatur cum emptore partiri? th. XXI. XXII. Computat usuras ex die traditionis vel lapsus diei, aut denique factæ interpellationis. th. XXIII. Mercator J. C. besses exigit, non ob moram ex simplici mercium traditione, bene tamen ob lapsum diei, vel interpellationem post aliquod tempus elapsum. th. XXIV. Quid juris, si ut quilibet alius quid vendit, vel desiit esse mercator, aut eidem successit alius non mercator? th. XXV. Subject. Passiv. 1. Emptor, qui mercem accepit vere vel ficte, re, puta, casu extincta. Ante ejusmodi traditionem non tenetur, licet mercis traditæ percipiat fructus nulla expectata mora venditoris in tradendo. th. XXVI. Eatenus intelligitur quoque accepisse mercem, quam realiter sibi oblatam accipere recusavit. th. XXVII. 2. Fidejussor, qui in specie pro usuris, vel expresse in omnem causam empti, aut simpliciter saltem in E. V. fidem suam adstrinxit. 3. Hæredes utriusque. th. XXVIII. Materia ex qua, pretium; in qua, pecunia numerata. th. XXIX. Modo pretium cum effectu exigi potuerit; quod pro merce videri potest accepisse emptor, licet ejus nomine præstet usuras ex sola mora, secus ac in pecunia proprie credita. th. XXX. Num disting. inter pretium rei fructiferæ & sterilis. th. XXXI. Aut, si ob casum adversum solita utilitas non percipi potuerit? th. XXXII. Forma consistit vel in qualitate, quæ est accessio pretii off. jud. vel jure actionis præstanda; vel in quantitate lege definita. th. XXXIII. Quæ quantitas excedi posse haud probatur per stipulationem duplæ in casum evictionis. Nec id evincit Lex Commissoria, vel pœna conventionalis in casum pœnitentiæ. Aut denique pœna adjecta in casum non præstiti facti ultra pretium, tanquam ejusdem additamenti promissi. th. XXXIV. Quare non auditur venditor probaturus majus interesse: quid juris hodie? th XXXV. In quantitatis v. hujus determinatione non tam attenduntur fructus mercis percepti, vel percipiendi, quam ipsum interesse venditoris pretio rei suæ carentis. th. XXXVI. Sententia DD. contrariantium. th. XXXVII. Responsio generalis. th. XXXVIII. Specialis ad ll. obstantes. th. XXXIX. Finis. th. XL. Effectus primus, obligatio; ex primo ortus, Actio E. V., ex stipu-

stipulatu, vel præscriptis verbis. Moribus etiam condictio ex consuetudine. th. XLI. Contraria, quibus ab initio statim impeditur, vel ex post facto sistitur, aut in antecessum tollitur cursus usurarum pretii tardius soluti. th. XLII. Ab initio eas currere non sinit 1. *Difficultas solvendi in casu dilationis solvendi utcunque concessæ. th. XLIII. XLIV.* 2. *Retardatio cautionis ob imminentem evictionem. th. XLV.* 3. *Traditio mercis pro parte quoad usuras pro rata. th. XLVI. Ex postfacto usurarum nostrarum cursum sistit* 1. *Alterum tantum æquatum. th. XLVII. Ut ne quidem duplo expleto in futurum ad eas tanquam interesse teneatur emptor. th. XLVIII.* 2. *Præscriptio actionis ex E. V. quoad usuras ex morâ jam currere cœptas. th. XLIX. Secus quoad usuras conventas ante sortem præscriptam debitas. th. L.* 3. *Pretium solutum, vel ultro, vel ad sentent. Judicis, quoad usuras propter moram. th. LI. Qualis requiratur solutio? th. LII.* 4. *Oblatio, Obsignatio, & Depositio sortis cum usuris. Quid juris in casu pretii solenniter depositi, postea recepti? th. LIII. Ad usuras quoque ex mora sistendas depositio pretii est necessaria: Secus quoad reliquas currere nondum cœptas. th. LIV. In casu tamen pretii realiter oblati, casu amissi, usuræ istæ, quamvis currere cœptæ, amplius haut eriguntur. th. LV. Resolvuntur contraria. th. LVI.* 5. *Dilatio solvendi concessa emptori quoad usuras ex mora. Quare non æque in usuris promissis? th. LVII.* 6. *Rescripta moratoria, & Prohibitio judicis, ne solvat, quoad usuras itidem propter moram. th. LVIII. In antecessum usuras nostras tollunt* 1. *Stipulatio, pactumve actum in contrarium. th. LIX.* 2. *Remissio usurarum expressa vel tacita: eaque vel partialis, vel totalis. th LX. An facienda quoque in casu Interitus rei apud venditorem existentis, & rei frugiferæ nullos plane ex postfacto ferentis fructus, maxime si & alia concurrant Tempore Belli. th. LXI. Corrollaria decem.*

PROOEMIUM.

P*Luribus displicebit Argumentum hoc Dissertationis meæ Inauguralis, Titulus etenim* de Usuris Pretii tardius soluti, *nihil novi, rari, atque insoliti, prout plurimis aliis commune est, præ se fert. Non utique mihi adsunt vires, quas tot alii sibi arrogant, ut non erubescant extrahere ex ipso Oceani abysso, quod nulli Mortalium adhuc visum fuit, si Diis placet, in hac Mundi Senectâ; quin immo subinde extricant, atque exsolvunt ab antiquissimis & subtilissimis JCtis hactenus desperata: Optime sane, modo conjungerent cum isto*

PLUS

PLUS ULTRA, *Aureum illud* NOSCE TEIPSUM, *per hoc enim statim transit quantuscunque Ingenii fastus, & falsa scientiæ persuasio. Ingenuè fateor, me ex tribus Thematibus communicatis ab Excellentissimo Domino Præside, Patrono, & Fautore meo æviternùm Venerando, hoc solum tanquam minùs difficile, atque intricatum elaborandum mihi sumpsisse, & id quidem non fortè fortunâ, sed de industriâ. Benè scio*, Optimum cujusque animum ad altiora niti, *idque* virtutis esse, *non tamen ignoro, quod* eò pervenire, *& dicatur* esse felicitatis. *Fato igitur meo nunc agor, sique forsan plura à me pro ingenii qualiscunque modulo expectari potuerunt, debuerunt, plura in præsentiarum præstare non debui, nequivi, nolui. Frustra Benigniorum nonnulli excusatum me vellent ideò, quod triennium ferè Exteris Regnis atque Provinciis perlustrandis dederim, & consumpserim, nam in Peregrinationibus Studia licet minimè excolantur, uti in Universitatibus, in universum verò, & simpliciter non nisi perperam & malè negliguntur; præterea constat, post fundamenta ultra quadriennium jam antehac in diversis Academiis jacta, eò alacriùs reassumi Studia aliquatenùs neglecta, præprimis à Studiosis, quorum Redeuntium vires adhuc metiuntur, atque æstimant Examina consueta nondum exantlata, quibus semel peractis reliqui ampliùs haud gravantur, sed reversi ad alias fortè curas, domesticas, puta, & publicas panis plerumque lucrandi causâ sese accingunt, insuper ut plurimum habitâ sollicitudine ista revocandi in memoriam, quæ interim suo modo oblivioni tradita, necessariò tamen memoriâ teneri, animoque comprehendi deberent, idque eò magis ad confusionem Malevolorum & potissimùm illiteratorum, qui nudo inanique Titulo sæpius imponi dicunt Reipublicæ. Æquiùs mecum agunt illi, qui communi Bellorum Consternationi, & Terrori veram causam adscribunt. Scimus, & proh dolor! ipsimet jam experti, & multi adhuc alii quotidiè experiuntur, quàm immani furore debacchetur*

-- -- Mars, Implacabile Monstrum
Dira lues Hominum, Mortisque Erebique Minister.

Ut Studiorum stamen plurimis non parum interrumpatur, id quod ne mihi quoque in Portu ferè contingat, sedulò præcavere debui, adeoque labore aliquot dierum contentus, quam citissimè me expedire volui, utique pridem jam expeditus, nisi sub adventum Hostis istius truculenti alia negotia Amplissimæ Facultati Juridicæ priùs extricanda obstitissent. Nunc deberem Mercatorum more, ut fieri adsolet à multis, qui, licet solennissimè eos protestari audias, non minus tamen sunt vanæ gloriæ avidi, quam illi pecuniæ, deberem, inquam, omni meliori nota commendare materiam Disputationis hujus Inauguralis, quia autem Rubrum satis prodit Nigrum, nec mihi æquè ac aliis promittere licet plus saporis in Recessu, atque in Fronte apparet, hoc saltem monebo,

Mate-

Materiam hanc quò communiorem, eò utiliorem se ipsam laudare. Præterire haud debui solidum de eâdem judicium Jcti Consummatissimi Dn. G. Franzkii ad ff. de act. E. V. num. 371. sq. *Qui quæstionem*, an Usuræ facta traditione rei statim ipso jure currere incipiant, *dicit*, dignam esse, ut aliquanto accuratiùs consideretur, utpote cujus Resolutio varias secum trahat consequentias, & multis aliis quæstionibus præjudicet; *Item alteram*, Num videlicet præstatio earundem ratione fructuum ab Emptore ex re traditâ perceptorum, vel percipiendorum fieri debeat, *asserit*, ancipitem dubitandi curam facere, & magnam speciem veritatis & æquitatis præbere sententiam DD. id affirmantium. *Hujus, utet B. Dn. Lauterbachii ad t. de act. E. V. §. 2. n. 6. seqq. vestigia fideliter secutus Utramque & plures alias, quæ eò facere videbantur, quæstiones adjeci, ut tamen Methodum istam tritam & facilem per Genera Causarum, quantum fieri potuit, observaverim. Nimias DD. & Interpp. allegationes ad singula quasi vocabula ne quæras, quin immò in quibusdam licet Controversis solâ auctoritate ipsius Llatoris authenticâ & infallibili facilè acquievi, nec tam chartæ quam Tempori parsi. Reliqua, quæ superfluè fortè, vel minus solidè atquè apposité dicta positave probabuntur, Æquus & placidus Lector Ætati, vel Tempori potius condonabit. Utcunque verò res ceciderit, sat me juvat, Huic vel Isti me noluisse placere, ne quidem Hujus vel Istius Lucubrationes ubique prædicantur felices.*

THESIS I.

LIcet in Jure potior rerum, quam verborum sit cognitio; *l.* 17. *ff. de leg. l.* 13. *§.* 2. *de excus. tut.* non tamen penitus verborum ratio negligenda, ex quorum quippe cognitione haud rarò in ipsius rei notitiam inducimur, monente Aristotele, 3. *Metaph.* 2. & 2. *Top.* 6. Paucula ergò de terminis etiam delibaturi, non tam anxii atque solliciti erimus de eo, unde vocabula Dissertationi huic Inaugurali præfixa descendant, quam ut inquiramus potius in varium eorundem significatum, quo apertius cuivis constet, in quonam præcipuè à nobis sumantur. Usura vulgariter accepta idem dicit, quod usus, ut: Usura gaudii, temporis, lucis, &c. Sic Cicero 1. Tuscul. *Natura*, inquit, *dedit usuram vitæ tanquam pecuniæ nullâ præstitutâ die. Quid est igitur, quod querare, si repetit, cum vult? eâ enim conditione acceperas.* Sensim ac paulatim verò vocabulum usuræ consuetudine forensi usur-

Explicatio terminor.

Usuræ significatus vulgaris.

Juridicus triplex. usurpari cœpit pro eo, quod usuræ causa præstatur, quasi quædam illius merces. Juridicè ergò nihil aliud designat, quàm accessionem, sive rem, quæ accedit, aut incrementum, quo debitæ quantitatis usus æstimatur, & tripliciter sumitur. 1. Latè, pro omni eo, quod ex quocunque contractu, vel negotio rei debitæ accedit, idque pro negotii qualitate, sive in eodem genere, sive in diverso, *cap. putant.* 2. *caus.* 14. *qu.* 3. *arg. l.* 34. *ff. de usur. l.* 17. *C. eod. l.* 60. *pro soc. l.* 5. *l.* 19. *C. de act. E. V. l.* 2. *C. depos. t. t. C. de usur. rei jud.* 2. Strictè, pro eo, quod accedit mutuo in eodem genere, *l.* 12. *l.* 23. *C. de Usur.* 3. Strictissimè, pro eo, quòd accedit pecuniæ mutuo datæ in eodem genere, *l.* 3. *l.* 16. *C. d.t. d. can. putant.* 2. h. l. est primus ejusdem significatus, cum restrictione tamen ad contractum emptionis venditionis, indeque debitum pretium, hîc enim quæritur de usuris, quas venditor ex, vel propter contractum E. V. ab emptore exigit ratione pretii tardiùs soluti in eodem genere.

II.

Pretii signif. vulgaris. Pretium vulgariter notat non tantum id, quod damus pro rei coempta, sed & mercedem, significat itidem pœnam non minùs, ac præmium. *Ob stultitiam ferre pretium*, Ter. Andr. *act.* 3. *sc.* 5. *vers.* 4. ibique Donatus: *Pretium operæ, curæ.* Juven. *sat. XIII.*

Ille crucem, sceleris pretium tulit, hic Diadema.

Juridicus h. l. Juridicè sumitur pretium pro quantitate pecuniæ numeratæ, qua merx in Emptione Vend.° æstimatur. *§.* 2. *I. de E. V. l.* 16. *§. f. ff. de pign. l.* 21. *C. de jur. dot.* junct. *l.* 7. *C. de perm. l.* 1. *pr. ff. eod. l.* 5. *§.* 1. *ff. præscr. verb. l.* 1. *§.* 1. *ff. l.* 9. *C. de contr. E.V.* arg. *l.* 9. *ibi: consentienti. C. de resc. E. V.* Quæ quantitas certa sit, necesse est, saltem per relationem ad aliud, *d.* §. 1. *I. de E. V. l.* 7. §. 1. 2. *l.* 37. *ff. l. ult. C. de contr. E. V.* Inque hoc sensu & maximè à nobis accipitur, unicè enim de pretio isto, quod in E. V. necessariò intervenit, nobis est sermo, an videlicet, & quando, quomodo, & quamdiu usuras ab emptore ejus nomine petere possimus.

III.

Tardiùs soluti nomine quid veniat? Frustraneum arbitramur reliqua duo vocabula: *Tardiùs soluti:* pluribus illustrare, utpote quæ se ipsa satis explicant. Frustra tamen posita nemo putet, quin potiùs iisdem innuimus, usuras regulariter in E. V. non exigi, nisi pretii solutio sit retardata, quod fieri existimamus

mamus, quamprimum venditor adversus emptorem cum effectu de pretio solvendo experiri, aut emptor à parte quoque suâ ad implendam contractus fidem efficaciter conveniri potuit; idque obtinet, sive ex stipulatione, pactove in continenti adjecto, sive ex mora usuras nobis præstari velimus; neutrum namque locum invenit ante rei traditionem, stipuletur enim venditor usuras, simul ac de re & pretio inter se conveniant, traditione tamen post annum demum secutâ, anni illius, quo contractus hic in terminis primæ suæ perfectionis substitit, iniquè peteret usuras, utpote quæ sub conditione, æquè ac ipsum pretium, videntur promissæ, si scil. traditio secuta, undè ratione utriusque ante eam factam agenti obstat exceptio rei nondum traditæ.

IV.

Inauditum est non minus in mutuo, quempiam conveniri de usuris ex stipulatione, qui tamen nullam adhuc sortem accepit, adeoque nec ullo modo debitor sortis dici possit, arg. *l. 66. de R. J.* Qua fronte, quæso, alter se creditorem diceret, cujus solo nomine usuras exigit, cum tamen nihil adhuc præstiterit; obligatio quidem alicujus rei potest esse in pendenti, non verò judicium, *l. 35. ff. de jud.* V. c. tibi caveo de usuris istius pecuniæ, quam mihi mutuò dare promittis; aut magis appositè ad nostrum casum: tibi caveo de usuris illius pretii, quod me tibi debere profiteor pro merce, quam mihi tradere promisisti. Priori casu, licet mutuum nondum subsit, utpote quod rei demùm traditione perficitur, ex stipulatione tamen teneor ad usuras, contra quam verò non minus me defendo exceptione pecuniæ non numeratæ, quam, si pecuniam tibi restituere promisissem ex mutuo, quam nondum mihi numerasti, arg. *§. 2. I. de exc.* Idem dic de posteriori casu, nec obstat, quod E. V. quoad actum primum perfecta sit, insuperque stipulatio accesserit, hujus siquidem vis & effectus jam ex supradictis patet, illius autem ex *l.* 13. *§.* 8. ibi: *nondum est ex empto actio. ff. de act. E. V.* satis apparet.

Traditio mercis præcessisse debet, stipulatione de usuris quamvis anticipatâ.

V.

Quamvis hæc ita sint, usuræ tamen debebuntur vi stipulationis istius Emptioni V. adjectæ, licet nulla adhuc mora ab emptore admissa fuerit. De reali illâ propter simplicem mercis traditionem hoc casu nec quæri potest, nam venditor eo ipso, dum usuras sibi stipulatus fuit, mercemque emptori tradidit, dilationem solvendi pretii cen-

Vis stipulationis istius Usurarum.

censetur indulsisse spe Usurarum exinde percipiendarum, quamdiu de solutione eundem non interpellavit, non minùs ac si expresse certum diem solutioni pretii constituisset. Usuras verò ibi rectè petit ex die stipulationis, & mercis traditæ, quoniam & sors statim peti poterat, arg. *l. 40. ibi: nec ante sortis. ff. de R. C.* neque ulla necessitas ipsi incumbit, interpellando priùs emptorem in morâ constituendi. arg. *l. 9. pr. ff. de usur.* junct. *l. 23.* ibi: *amplius etiam si. ff. de O. & A.*

VI.

Latioris expositionis Remissio.

Cuncta latiùs probabuntur in seqq., quò nos remittimus, ubi singula suo quævis ordine disposita invenientur, antequam verò eò perveniamus, paucis definitionem priùs Usuræ, & pretii exhibere lubet.

VII.

Definitio usuræ:

pretii:

in specie usurarum nostrarum.

Usura est reditus pecuniæ, sortis, vel quantitatis debitæ, quem debitor præstat creditori propter ejusdem usum in re ejusdem generis. *l. 24. ff. de præscr. verb.* junct. *l. 58. §. 6.* ibi: *propter usum medii temporis. ff. ad SCt. Trebell.* De pretio jam supra dictum fuit *th. 2.* quod sit pecunia numerata, quâ res vendenda æstimatur, per ibi *alleg. text.* Usuræ itaque hæ, quæ nostræ tractationis constituunt Objectum, erunt legitima accessio pretii ex inito contractu emptionis venditionis debiti ex tardioris ejus solutionis tempore venditori ab emptore propter illius usum regulariter in pecunia numerata præstanda. Quæ definitio vim & rationem definiti satis exprimere videtur, ita, ut neque quicquam absit, neque supersit. Et inter accessiones usuras referri constat ex textu aperto *l. 12. C. de usur. l. ult. in fin. C. de jur. dot.* Patet autem nomen accessionis latissimè, & continet non tantum fructus, qui ex terra & arboribus nascuntur, sed & pensiones domorum, vecturas navium & fœtus pecorum, omnemque utilitatem sive causam, quæ ex re aliqua percipitur, nec non usuras & reditus pecuniæ ex quacunque causa debitæ. *rubr. tit. ff. de usur. j. d. l. ult. C. de jur. dot. l. 62. de R. V.* Cujac. *ad d. tit. de usur.* rectè ergò generis loco positum. Dicitur verò *legitima accessio.* arg. *l. 9. l. 29. de usur.* Additur *pretii ex inito contractu emptionis venditionis debiti*, de hujus enim usuris, ut dictum, in specie acturi inprimis sumus. Dicitur porrò *ex tempore tardioris ejus solutionis,* hac enim ratione usuræ ab aliis accessionibus distinguuntur, quæ non solùm ob moram ac ex tempore tardioris solutionis, sed ex aliis justis causis percipiuntur, cum usuræ vel ex eo tantùm præstentur, quod pecu-

pecunia sub fœnore retineatur, *l.* 40. *de R. C. l.* 24. *de P. V. l.* 3. *C. de usur.* vel quod tardiùs inferatur & solvatur, ut indicat *l.* 9. *l.* 17. §. 4. *de usur. l.* 54. *loc. l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* Tandem dicitur: *in pecunia numerata regulariter præstanda*, vi infra dicendorum in th. 29. His positis pro ratione methodi electæ haud præpostere incipimus ab ipsa Causa efficiente præstationis hujus usurarum quoad emptorem respectu pretii venditori tardiùs soluti.

VIII.

Quæ nobis est duplex: Prima est conventio partium, stipulatio videlicet, vel pactum illarum nomine contractui huic in continenti adjectum; ubi semper exigimus usuras etiam ante moram, *l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* junct. arg. *l.* 1. *C. de usur. & l.* 13. *C. de pact. l.* 7. §. 5. ibi: *pacta conventa. ff. eod. l.* 24. *l.* 26. §. 1. *ff. depos.* adeò, ut Tuldenus *in C. de act. E. V. n.* 8. usuris locum esse dicat, licet dilatio solvendi indulta fuerit emptori ad certum diem. Causa efficiens duplex, 1. conventio, pactum scil. vel stipulatio.

IX.

Famosissima tamen Lex *Lecta.* 40. *ff. de R. C.* acriter obstare videtur. Creditor ibi expresse usuras stipulatus est, nisi solverit debitor die indicto, quem solutionis differendæ causa eidem concessit, deinde per pactum incontinenti ulteriùs adhuc dilata fuit solutio sortis, nullâ planè mentione factâ de usuris, decidit JCtus, usuras non ex die stipulationis interpositæ deberi, sed ex die demùm per posterius pactum prorogato, ratio evidens est hæc, quod, cum sortis petitio dilata sit, per consequens & usuræ nonnisi ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, in morâ autem non est is, à quo pecunia propter exceptionem peti nequit: ex quibus colligi posse videtur, usuras quamvis stipulatas ante diem solutioni sortis destinatum peti non posse, adeoque, cum mora emptoris expectanda sit, frustra adjici usurarum stipulationem in contractu hoc E. V., præprimis cum semper dies quidam solvendo pretio intelligatur esse præfixus, idque vel tacitè, post traditionem nempè mercis emptori factam, vel expresse, certo aliquo die, intra quem fiat solutio, adjecto, quo sanè utroque casu, æque ac in casu dilationis solvendi simpliciter indultæ, constat, nullâ licet stipulatione, pactove interveniente, usuras deberi ex mora, ibi ex reali, hic ex personali. Objectio & explicatio l. 40. ff de R. C. quoad dilationem solvendi indultam ad certum diem.

Sed Respondemus. Vel stipulamur usuras simpliciter sine ulla dilatione solvendi expresse indultâ, sicque petimus easdem ex die interpositæ stipulationis, si insimul & merx tradita fuerit, sin minus, stipulatio vires exserit traditione demùm subsecutâ, sub cujus quasi conditione facta intelligitur, quâ existente nullam habemus rationem moræ regularis, irregulari verò ratione simplicis traditionis hîc non est locus ob necessitatem solvendi tacitè saltem in præsens remissam, secundum *th.* 5. Vel stipulamur usuras cum dilatione quadam expressè concessâ, idque purè, & simpliciter, & sic æquè ac priori casu nullâ attentâ morâ, utpote quæ non nisi tempore solutioni pretii dato planè elapso contrahi potest, statim usuras petimus ex die conventionis initæ, si verò usuræ stipulatæ sunt in casum & eventum moræ, puta sub conditione, nisi hoc vel illo die solverit, ante diei lapsum nullæ debentur usuræ, quin immo nec post ejusdem lapsum rectè exiguntur, dilatione ista priori licet quoad sortem tantùm prorogatâ, rectè obtinet hîc istud: *nec ante sortis non solutæ usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat*: nisi cautionis loco adjectum fuerit, ut ad diem non solutâ pecuniâ usuræ præstentur ex die interpositæ stipulationis, non verò post lapsum diei cujuscunque, ex quo pecunia demùm peti poterat, *d. l.* 40. *in f.* sicque cum suo tempore non solvit, non à die conditionis hujus existentis, sed contractæ stipulationis, præteriti temporis quoque habitâ ratione, usuræ præstentur, adeoque non ex nunc, sed ex tunc, arg. *l.* 64. *ff. de V. O.* junct. *l.* 126. *eod.* v. Vinn. *I. ad §.* 13. *de inut. stip.* nec obst. *l.* 17. *pr. in f. ff. de usur.* quia ibi aliàs usuræ usuris accrescerent, & creditor ultra modum justæ exactionis deunces quoad priores saltem annos perciperet: quæ singula suo modo & applicari possunt ad usuras per pactum in continenti purè, vel sub conditione promissas; quæ eodem modo currere incipient vel statim scil. post mercem traditam, vel die demùm adjecto elapso, aut denique post interpellationem venditoris. Cuncta verò planiùs patebunt ex collatione *th.* 57.

X.

Pacto ex intervallo contractui E. V. adjecto si promissæ fuerint usuræ, Jure Romano actione civili exigi non poterant, sed solutæ tantùm retineri, aut denegatâ pignoris pro convento & promisso pretio obligati restitutione, donec & usuræ solverentur, servari valebant. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 22. *C. de usur. l.* 5. *ff. de pignor. l.* 8. *§. fin. de pign. act. l.* 18. *ff. qui pot. in pign.* Moribus tamen nostris non minus & hæ actionis jure peti poterunt, postquam consuetudine invalu-

valuit, ex quolibet pacto seriâ & liberâ voluntate inito, modò non sit contractuum, maximè innominatorum, præparatorium, actionem, & quidem condictionem ex consuetudine vel moribus, dari. vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. *n.* 8. *&* *c.* 32. *d.* 10. *n.* 9. *it. c.* 33. *d.* 23. nec non *p.* 1. *dec.* 96. Goswin. ab Esbach ad Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 121. Mev. *p.* 4. *dec.* 234.

XI.

Secunda Causa efficiens est mora emptoris, *l.* 13. *C. de act. E. V.* *l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* *l. f. ff. de peric. & comm. R. V.* usuræ quippe in b. f. judiciis non saltem proficiscuntur ex obligatione, *l.* 54. *pr. ff. loc.* sed judex etiam earum rationem habet propter moram, *l.* 32. §. 1. *ff. de usur.* *l.* 2. *C. depos.* Donell. *ad l.* 2. *de usur. n.* 1. 2. idemque nobis hîc præstat ejusdem officium, quod in stricti juris negotiis expressa stipulatio, *l.* 7. *ff. de negot.* *l.* 24. *in f. ff. depos.* modo prius petantur, quam officio suo functus dicatur, *arg. l.* 4. *C. dep.* *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* *l.* 13. *C. de usur.* Klock. *relat. Cam.* 12. *n.* 3. 4. *seqq.* 2. Mora emptoris:

XII.

Modò dicta mora dupliciter intervenit, 1. si venditor rem realiter obtulit, v. §. 27. vel simpliciter tradidit nullâ fide de pretio habitâ, *§.* 41. *I. de R. D.* junct. arg. *l.* 19. ibi: *accipientis. ff. de contrah. E. V.* quo casu si emptor mercem non accipit, nec pretium solvit, usuræ ipso jure currere incipiunt; moráque ita contracta Dd. dicitur realis, s. irregularis ad differentiam regularis, sive personalis, quæ non nisi per expressam interpellationem fieri intelligitur, quâ tamen ibi venditori non est opus. *l.* 13. §. 20. ibi: *post diem traditionis. ff. de act. EV.* *l.* 2. *C. de usur.* *l.* 18. §. 1. *ff. eod.* Würt. Landr. *p.* 2. *t.* 9. §. Wie auch, *p.* 271. Arum. *tr. de Mora. c.* 4. *n.* 25. Rath. *de contr. E. V. ass.* 82. *n.* 12. Klock. *d. l. n.* 20. Donell. *ad l.* 5. *C. h. n.* 6. Hagen. *de usur. c.* 9. *n.* 88. *seqq.* Nec juvabit dicere, venditorem re simpliciter traditâ censeri fidem de pretio habuisse, ut censet Menoch. *lib.* 3. *præs.* 79. Barbos. *ad l. si cum dotem.* 23. §. *f. n.* 35. *ff. sol. matr.* Mev. *p.* 4. *dec.* 206. *&* *dec.* 280. *n.* 3. id falsum namque esse evincunt *d. §.* 41. ibi: *non aliter. I. de R. D.* *l.* 19. *ff. de Contr. E. V.* Ubi rei venditæ & traditæ dominium sub conditione demùm acquiri asseritur, si nempè pretium solutum, aliove modo satisfactum, vel & fidem emptoris secutus fuerit venditor, quorum itaque ultimum, æquè ac prio- Quæ est vel irregularis s. realis, post simplicem puta traditionem, aut lapsum diei:

ra,

ra, cum ipsa rei traditione intervenisse haud præsumitur, sed ad modum aliorum, quæ facti sunt, priùs probandum erit. *arg. l. 5. §. pen.* ibi: *videamus* &c. *& si quidem* &c. *enim verò si non. ff. de trib. act.* junct. *arg. l. 3. ff. de pign. act.* potiùs spe præsentis numerationis intelligitur mercem tradidisse, utque ex parte suâ contractus fidem impleret. Franzk. *ad ff. tit. de act. E. V. n.* 8. B. D. Lauterb. *cod. tit. §. 1. n.* 4. Dn. Stryck. *Disp. de fide habitâ. cap.* 4. *n.* 13. *seqq.*

XIII.

vel regularis, s. personalis post fidem simpliciter de pretio habitam citra ullius diei solutioni pretii, vel usurarum adjectionem.

Secundo intervenit mora post traditionem mercis subsecutam, fidemque de pretio habitam vel expresse, vel tacitè. Illud e. gr. venditor fecisse intelligitur, cum dicit, tibi habeas mercem, mihique solvas pretium, quandocunque volueris, vel intra sex menses &c. Hoc verò, cum pretii nomine usuras sibi stipulatus pactusve fuit, diemque certum earundem præstationi dixit, non minus ac ubi citra talem usurarum stipulationem pactumve certum tempus solutioni pretii indulsit, utroque enim casu tempus hujus, vel illarum solutioni præstitutum expectari debet, adeoque uti hìc lapsus demùm temporis emptorem in morâ constituit, v. §. 17. & 23. ita & in casu dilationis solvendi datæ expresse, vel tacitè, secundum §. 5., nullo nimirum die adjecto, emptor non nisi expresse interpellatus moram in solvendo admisisse dicitur, sufficit ipsi remissam censeri necessitatem in præsens solvendi, quapropter tamdiu saltem pretium retinet, vel solvere cessat absque morâ, usque dum venditor istud non exegit, aut personaliter eundem ejus nomine non admonuit. Donell. *in l. 5. C. de act. E. V. n.* 6. Maul. *de E. V. c.* 9. *n.* 6. *vers. limit.* 6. Mæstert. *in var. trr. ad d. l. 5. C. q.* 6. Quod si semel testatò fecerit opportuno loco, & tempore, nec remisisse, aut intermisisse interpellationem suam argui possit, eandem reiterare non cogitur. *l. 32. pr. de usur. l. 23. de V. O.* junct. *arg. l. 1. §. ult. ff. de act. E. V. l. 9. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. l. 3. §. 1. ff. quod vi a. clam.* non obstat *l. 32. §. 1. ff. de usur.* v. Arum. *de mor. c. 5. n. 15. seqq.* Wissenb. *p. 1. D.* 42. *n.* 5. Eckolt. *ff. de usur. §. 5.* & Suendendörf. *ib.* Nec magis requiritur ad effectum constituendi emptorem in morâ, ut præcisè fiat interpellatio in judicio, idque ne quidem in casu, quo venditor in accipiendo pretio moram admisit, quod non probatur arg. *l. 17. ff. de const. pec.* ex qua hoc saltem colligitur, moram constituentis ad Litem usque contestatam purgari, licet itaque ibi dicatur,

Per interpellationem testato & legitime factam, licet semel & extra judicium:

factum

factum actoris, cui nulla fuit justa causa non accipiendi, ipsi usque ad tempus judicii nocere, subintelligitur tamen, si & eousque talis manserit, nec interpellando moram suam interim purgaverit, id quod patet ex *d. l.* 17. *junct. l.* 18. *pr. eod.* ubi actori non minus, ac debitori tribuitur facultas purgandi moram ante L. C. Wissenb. *p.* 1. *D.* 27. §. 7. nam verba ista, *neque fecisse debitorem*, & *neque per actorem stetisse*, eundem juris effectum habent: ibi significant, si neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea; hîc, si neque per actorem steterit ad diem constituti, neque postea. Alio sanè casu extra judicium aliquid peti posse negant, ubi scil. non jure actionis, sed nudo judicis officio quid debetur, arg. *l.* 44. *de damn. inf.* v. Saport. *in Comp. mora. n.* 37. *seq.* Gothofr. *ad l.* 122. §. 3. *ff. de V. O.* & pluribus Arum. *d. l. c.* 5. *n.* 14.

XIV.

Causa autem impulsiva est æquitas, quæ consideratur vel 1. ratione conventionis de iisdem præstandis initæ, vel 2. ratione moræ. Ubi usuræ per conventionem promissæ, eas præstari omninò æquum est, cum fidei humanæ quam maximè sit congruum, servare, quæ inter nos placuerunt, *l.* 1. *ff. de pact.* junct. *l.* 7. §. 7. *ff. eod.* nec ulla ratio moralis obstet, quo minus & usuras, utpote quæ intra legitimum modum cohibitæ ex numero rerum indifferentium, & per se, nec moraliter malæ, nec bonæ sunt, licite nobis paciscamur, arg. *l.* 3. *C. de usur.* Quatenus verò jure divino ac naturali sint prohibitæ, v. Magnif. ac Plur. Reverend. Dn. D. Osiander, Cancellarius hujus Eberhardinæ Dignissimus, Fautor & Patronus meus sanctè colendus *in Obs.* ad H. Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 12. *n.* 20. *p. m.* 937. addi possunt plures alii DD. quos allegatos invenies ab Excellentiss. Dn. Kulpisio, JCto Celeberrimo, Antecessore quondam Almæ Argentoratensis, nunc Consiliario & Vice-Directore Consist. Sereniss. Würt. Ducis longè meritissimo, Patrono, Fautore, ac Præceptore meo ad cineres usque devenerando, in Colleg. Grot. *de J. B. & P. d. l.* 2. *c.* 12. *n.* 5. *lit. S. & T.*

Causa impuls. Æquitas: tum ratione conventionis, quâ promissæ.

XV.

Atque in specie quoad contractum nostrum E. V. rectè quidem pacto ac stipulatione promittuntur usuræ, quia venditor non tenetur rem tradere, nisi pro præsente pecunia, unde gratiam facit emptori tra-

in specie in contractu E. V.

traditionem anticipando, ex arbitrio enim ejus dependet, velitne dilationem solvendi indulgere, nec ne, hoc electo statim post traditionem simplicem usuras exigit, nullo quamvis pacto de iisdem interposito, si verò maluit illud, eò magis & pacto sibi de iisdem prospicere potest, utpote qui aliàs optimo jure mercem retinet, quamdiu emptor contractum à suâ parte non implevit; quin sæpiùs eousque fundum emptori locat, *l.* 20. *§. f. ff. loc. l.* 16. *ff. de per. & comm. R. V.* sicque pensionem accipit pro facultate istâ plenâ utendi fruendi, quam in emptorem, pretio quamvis non soluto, transfert. arg. *l.* 21. *vers. quamvis si. ff. de her. vend.* Cujusmodi locationem omninò licitè, & sine improbato fœnore exerceri, etiam ex iis, qui usuras aliàs damnant, & illicitas esse censent, nonnulli probant. vid. Honor. Leotard. *de usur. q.* 27. *n.* 10. *& q.* 36. *n.* 22. Covarr. *lib.* 3. *var. resol. c.* 4. *n.* 6. Caroc. *de loc. cond. tit. de natura loc. q.* 3. *n.* 3. *& tit. de usur. q.* 1. *num.* 3. Quin immò tunc nec respiciendum esse volunt ad quantitatem fructuum, quos venditor percepturus erat. Ratio verò, quare dictæ conventioni nihil obsit, secundum dd. DD. est, quia res adhuc est in dominio venditoris, arg. *d. l.* 16. ibi: *non videtur traditus is. ff. de P. & comm. R. V.* Brunnemann. *ad l.* 20. *§. fin. ff. loc. cond.* Merend. *controv. jur. lib.* 6. *c.* 27. *num.* 17. ubicunque igitur venditor sibi rei traditæ dominium reservasse censetur, rectè singulis annis certum quid sibi exsolvi paciscitur, Merend. *d. l. c.* 28. *num.* 7. cui & conventio talis videtur continere contractum conductionis, *ib. num.* 11. in quo rei ejusmodi locatæ pensio solvitur secundum modum pretii, quo res distracta fuit, puta, ut pro re valente 100. aureos solvantur quinque a. sex plus minusve singulis annis. Id. *d. l. c.* 27. *num.* 21. unde & Goth. *ad. d. l.* 20. *§.* 2. *ff. loc.* pensionem magis pro pretio, quod non solvitur, & tn. debetur, quam pro re exsolvi asserit. Ex quibus apparet, quod, licet nomine abstineant, re ipsâ tamen usuras probent, præprimis si diceremus, eum, qui sub conditione & onere usurarum mercem tradidit, dominium noluisse translatum, nisi pretio sibi numerato; propriè enim fidem de eodem habuisse non videtur, qui usuras sibi stipulatur, ut eo magis emptorem ad ejusdem solutionem adstringat, aliàs si præsenti pecuniâ non indigeret, gratis fortè pecuniæ usum aliquandiu concessurus fuisset; licet itaque dilatione solvendi datâ ad certum diem fides censeatur de pretio habita, hîcque tacitè saltem solutio præcisa in tantum dilata, utpote à quâ usurarum præstatione sese liberat emptor, volente, vel

vel potius haud prorsus invito, venditore, ideò tamen non sequitur, & fidem de pretio fuisse habitam; quia non æquè ac priori casu simpliciter videtur gratiam facere emptori, sed potiùs non tam differre, quam urgere solutionem creditur, quam fortè alio in tempore sibi fieri desperarat. Deinde dominio quamvis translato non minus adhuc approbant in casu datæ dilationis conventionem istam, quâ certum quid annuum mihi stipulor, quousque pretium mihi fuerit solutum, quoniam hanc quantitatem considerant, non tanquam usuram pecuniæ non solutæ, sed potius velut partem ipsius pretii, utpote in quo constituendo dicunt habitam fuisse rationem temporis ad illud solvendum concessi, quia emptor prætereà non se obligâsset ad interusuria solvenda, nisi scisset venditorem multùm diminuisse de pretio isto rigoroso, quo aliàs plerumque venditur merx iis, qui præsenti pecuniâ non emunt. Merend. *d. l. num.* 15. *seq.* venditor siquidem, datâ dilatione citra stipulationem usurarum, videtur pretium rei suæ ita statuisse, ut indemnis servetur. Id. *d. l. num.* 13.

XVI.

Cæterum Molinæus *Tr. de usur. num.* 559. & cum eo Covarruv. *l.* 3. *var. resol. cap.* 4. *num.* 1. hujus juris æquitatem deducit ex ratione justitiæ commutativæ, cui dicit contrariam esse inæqualitatem, quæ necessariò subesset, si & alter non vicissim impleret, aut lucrum implementi recepti redderet, vel compensaret. Neque enim fœnus hîc per se, & principaliter exercetur, sed incidenter tantùm petitur interusurium ratione pecuniæ, quam venditor statim sibi dari mallet, cujusque numerationem præsentem pro merce traditâ justè prætendit, in gratiam autem emptoris dat terminum, quo respectu meritò sibi paciscitur usuras, usque dum totum pretium fuerit persolutum, utpotè quæ quamvis non promissæ nihilominus in casu dilationis non concessæ propter moram non solventis currerent, ut hactenus non sit necesse, modum aut quantitatem earundem in stipulatione pactove exprimere, cum eadem subintelligatur, qualis quantaque aliàs regulariter ob moram deberetur. Sic non obstat *l.* 41. *in f.* junct. *l.* 31. *ff. de usur.*

aliam adhuc suggerunt DD.

XVII.

Secundò æqua est modò dicta præstatio usurarum ratione mo-

tùm ratione moræ,

tam irregularis. ræ, ſ. irregularem iſtam accipias, ſ. regularem Priori caſu ipſa rei natura id æquum eſſe oſtendit, nec minùs huc quoque facit ratio iſta Molinæi in *th. præced.* Commune ſiquidem eſt omnium contractuum bilateralium, & b. f., ut, quamprimum una pars contractum impleverit, b. f. ſic exigente, altera quoque impleat, id non faciens ſtatim conſtituitur in morâ, uſuraſque abindè debere incipit. arg. *l.* 18. *C. de neg. geſt.* ubi uſurarum præſtatio ex ipsâ b. f. deducitur. Idem proinde in hoc noſtro contractu dici debet, utpote qui quam maximè b. f. & æquitatem deſiderat, *l.* 11. *§. f. l.* 50. *ff. de act. Empt. Vend.* junct. *pr. in f. I. de oblig. ex cons.* Venditor ſanè eo ipſo, dum mercem tradit, tacitè emptorem, ut ſibi pretium ſolvat, admonet, quod ut accipiat, ideò ipſi rem vendit, ſi itaque emptor tempus hoc traditionis ſolutioni pretii quaſi præſtitutum negligit, haut injuriâ ex eo propter moram ad uſuras obligatur, arg. *l.* 12. ibi: *circa ullam admonit. C. de contr. ſtip.* cum præprimis conſtet, & diem interpellare pro homine, etiamſi ab ipſis legibus certa ſit adjecta, *l.* 2. ibi: *vel admonit. C. de jur. emph. l. f. §.* 2. *C. de jur. dot. l.* 5. *§.* 16. *ff. ut in poſſ. leg.* Donell. ad *d. l.* 2. *C. de uſur. num.* 5. Hagen, Klock. *dd. ll.* B. Lauterbach. *Tr. Syn. de act. E. V.* *t.* 2. *num.* 7. Æquè utique, ac fide etiam de pretio habitâ mora contrahitur reipsâ & ſolo lapſu temporis, intra quod pretium, aut uſuræ ſolvi debebant, nullâ expectatâ prius venditoris admonitione, vel conventione, *l.* 9. *§.* 1. *pr. ff. de uſur.* & *l.* 23. *ff. de O. & A.* v. prolixè Arum. *d. l. c.* 4. *num.* 25. 26. *ſeqq. num.* 41. Poſteriori caſu, ſi non majorem, parem tamen æquitatem ſubeſſe deprehendes, ideò, quod venditor fide de pretio habitâ in præſens tantùm remiſerit neceſſitatem ſolvendi, unde poſteà eundem interpellando, ſolvere recuſantem rectè petit ſibi condemnari in uſuras, *l.* 5. *C. de act. E. V. l.* 3. *C. in q. cauſ. reſt.* junct. arg. *l.* 9. *§.* 1. *pr. ff. de uſur. & l.* 23. *ff. de O. & A.* cum pretium retineat contra datam fidem, benignitate creditoris nimium abuſus. Ex his conſtat utroque caſu, diverſo licet modo, uſuras operari impletionem fidei à parte venditoris, & perfidiam pretii non ſolvendi à parte emptoris.

(margin: quam regularis.)

XVIII.

Quare venditor uſuras non æquè ac emptor. Inquirunt Interpp. in diverſitatem rationis, cur fructus mercis cedant lucro emptoris ante moram venditoris ſtatim ex tempore perfecti contractus, è contrà autem uſuras pretii poſt moram demùm

mùm emptoris consequatur venditor, eamque nonnulli volunt esse hanc, quod pretii periculum non statim ex tempore contractus ad venditorem, uti rei venditæ ad emptorem, pertineat; quasi verò post moram emptoris pretium incipiat esse periculo venditoris, adeoque commodo usurarum, tanquam fructuum pretii, ex eo tempore gaudere debeat, sanè debitor pretii, tanquam debitor generis ipse sustinebit ejusdem periculum, arg. *l.* 29. §. 3. *ff. de leg.* 3. neque peccando contra b. f. eodem liberabitur, aliàs mora non tam ipsi quam venditori noceret, contra *c.* 25. *d. R. J. in* 6. junct. arg. *l.* 134. §. 1. & *l.* 155. *pr. de R. I.* sequeretur & inde hoc quoque absurdum, venditorem tum demum usuras exigere, si sors ipsi fuerit soluta, vel quoad juris effectum pro tali habeatur, quo casu & non anteà periculum sortis ipsum onerat. *l.* 19. *C. de usur.*, eoque ipso momento usuræ, quæ aliàs currebant, deberi desinunt, *d. l.* 19. junct. *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* Solida autem ratio, cur propter moram demum in solvendo admissam usuras præstet emptor, consistere videtur in interesse venditoris, cujus anteà non habetur ratio ideò, quia nondum potuit conqueri de injuriâ per tardiorem pretii solutionem sibi illatâ, vel utilitate ejusdem per emptorem interceptâ; non ibi, ubi mercem nondum tradidit, vel tradidit quidem, emptor verò statim pretium persolvit, arg. *c.* 75. *de R. I. in* 6. nec hîc, ubi rem tradidit, fidem tamen de pretio habuit, emptorque, licet haud illicò post traditionem, sed demùm ad ejusdem interpellationem expressam, vel tacitam, die scil. solutioni præfixo jam toto elapso, pretium exsolvit, arg. *l.* 203. *de R. I.* junct. *c.* 60. & 61. *de R. I. in* 6. Sed utroque casu tunc, cum non statim post traditionem, diei lapsum, vel interpellationem de solutione factam terminis habilibus jam præsuppositis, b. f. agnoscit, sed sortem saltem, si non & mercem, invito venditore, cumque ejus haud minimo damno sibi soli tenet, insuper planè habito lucro, damnove, quod venditor pretio sibi legitimo tempore persoluto interim facere, vel evitare potuisset, & si fortè non peccet contra *l.* 206. *de R. I.* & *c.* 48. *de R. I. in* 6. quod tamen rarissimè contingit, peccaret tamen contra *l.* 74. *de R. I.* junct. *l.* 90. *l.* 78. *l.* 151. *eod.*

fructus statim percipiat à primâ contractus perfectione?

XIX.

Moram hactenus agnovimus tanquam veram & adæquatam caussam, ob quam usuras pendat emptor, & haut obscurè innuimus

an in casu moræ irre-

 com-

gularis s. realis usuræ præstentur pro ratione temporis quamvis modici?

computari easdem ex die traditionis, vel interpellationis, hujusque vel expressæ, vel tacitæ, puta, tempore certo, intra quod solutio fieri debuit, jam toto elapso. Superest itaque disquirere, an modici quoque temporis mora noceat emptori, ut semper pro rata temporis licet brevioris usuras præstare teneatur, etiamsi intra mensem fortè &c. pretium post moram semel commissam offerat atque solvat? Affirmandum id omninò videtur, quia nullibi earundem obligatio, & petitio restringitur ad certum quoddam tempus v. c. annum, sed emptor indistinctè post rem traditam, nisi statim exsolvat pretium, usuras ejus præstare obstrictus esse dicitur. Gothofr. *ad l.* 13. *§.* 20. *ff. de act. E. V.* Deinde omne hoc æstimatur ex venditoris interesse, cujus & ante anni lapsum plurimùm potest vel solet interesse, unde & in aliis negotiis, ubi regulariter tempus aliquod aut & modicum tantum spatium indulgetur, tamen ejus quoque temporis moræ habetur ratio, si alterius ideò interfuisse probetur, *l.* 135. §. 3. *in f. ff. de V. O.* junct. *l.* 21. *§. f. & l.* 22. *ff. de recept.* Alio planè sensu dicitur *in l.* 26. *pr. C. de usur.* nasci usurarum actiones singulis annis, nam regulariter quicunque usuris contentus sortis usum eatenus concedit, s. deinde expressè ita conventum fuerit, s. tacitum pactum quasi intelligatur intervenisse, dum aliquot fortè annis usuras non tantùm accepit, sed etiam exegit, de iisdem nonnisi elapso quovis anno agere potest, secus si emptor post seriam de sortis solutione interpellationem adhuc cessat satisfacere, licet posteà intra breviùs fortè quam anni spatium b. f. agnoscat; hoc siquidem casu rectè habetur ratio temporis, quo solvisse eundem adparet, s. quæras de usurarum præstatione, s. de earundem liberatione quoad futurum, arg. *l.* 6. ibi: *ex quo obtulisti. C. de usur. l.* 9. ibi: *exinde, ex quo id factum apparuerit. C. eod.* Quod eo magis procedit, si venditor diem addiderit, isque totus præterierit, vel si citra ullius temporis dilationem simpliciter tradiderit mercem. Id quod deduci posse videtur ex ipsâ negotii hujus naturâ, cui non inest tacita quædam solvendi dilatio, quoniam emptor, antequam contrahit, paratam debet habere pecuniam, cum nemo rem regulariter vendat, ut pecuniam concedat, sed potiùs, ut eandem præsentem accipiat, secus ac in aliis negotiis, v. c. mutuo, ubi, licet debitor purè sese obligaverit ad pecuniam restituendam, subintelligitur tamen spatium aliquod congruum, pro personarum ac negotii qualitate, hìc nimirum & in E. V. quoad casum moræ personalis meritò

meritò obtinet, quod creditor ſtatim cum ſacco veniens non tàm beneficium conferret, quàm acciperet, ac nimiùm acerbus evaderet debitori, contra *l.* 105. *ff. de ſolut.* cui ex improviſo ſe exſolvere ſine maximo ſuo diſpendio ſæpè difficillimum eſt, ac quandoque planè impoſſibile, ut hactenùs modici temporis moræ, tanquam haud magni damni, meritò non habeatur ratio, *l.* 21. *ff. de jud.* Aliàs videmus in aliis quoque negotiis, ubi certus dies adjectus eſt, intra quem pecunia ſub pœnâ quâdam ſolvi debet, eo elapſo nullum ampliùs, quamvis modicum, tempus indulgeri, intra quod mora jam commiſſa poſſit purgari, *l.* 23. ibi: *ſi quando dies* &c. *comprehenſa non eſſet, modicum ſpatium videri dari. ff.* de O. & *A. l.* 21. *§.* 12. ibi: *& ſi quidem dies adjectus non eſt. ff. de recept. arb.* junct. *arg. l.* 23. *ff. eod. & l.* 12. *C. de contr. ſtip.* Brunn. *ib.* Nam creditor, qui ita humaniùs agendum eſſe putavit cum debitore, eique ideò certum tempus ad ſolvendum præſtituit, ſtatim ab initio ſatis expreſsè debitorem interpellat eo ipſo, dum dicit: ſolve mihi pecuniam intra ſex menſes, ſin minus, dabis tantundem pœnæ nomine. Unde modicum iſtud tempus, quod aliàs debitoribus indulgetur, jam continetur in hac ipsâ dilatione eidem datâ ad certum diem, nec ulla ratio ſuadet, quare ipſi tanquam fruſtratori ſit duplicandum.

XX.

Antequam ulteriùs progrediamur, ſententia iſta de morâ reali ex ſimplici rei traditione contractâ defendenda erit contra Giphanium in *l.* 5. *C. de act. E. V. col.* 3. *vers. quod a. interpp.* &c. & plures alios DD. qui eandem tribus potiſſimum juris textibus deſtruere nituntur. Primus eſt in *l.* 3. *C. in q. caus. reſt.* cujus verba ſunt: *In minorum perſona reipsâ & ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis, recepto jure moram fieri creditum eſt, in his videlicet, quæ moram deſiderant, i. e. in b. f. contractibus & fideicommiſſis & legatis*; circa quæ notat Honoratus Leotardus in *Diſp. quid Jus Juſtin. de uſur. ſtatuerit, annexa ipſius tr. de uſuris & uſurar. contract. p.* 1. *ſect.* 1. *n.* 6. verbum pretii, quod veterum ingenia mirè exercuit, ut videre eſt apud Cynum & alios *ad d. l.* 3. it. Barboſ. *ad l.* 5. *ff. ſol. matrim. n.* 5. textui irrepſiſſe, & mendoſe inſertum eſſe ex annotatione antiqui alicujus Gloſſographi, ac fortaſſe ex *l.* 5. *C. de act. E. V.* quæ illi omninò jungenda, ubi id ſpecialiter receptum dicitur ob favorem ætatis minorem. Sed primùm contrà opponimus *l.* 2. *C. de uſur.* junct. *l.* 13. §. 20. *ff. de act.* *E. V.*

Reſponſio ad textus DD. impugnantium moram realem ex ſimplici mercis traditione.

E. V. quæ regulariter id obtinere dicunt, nullâ habitâ ratione ætatis; deinde posteriora legis verba haut obscurè innuunt sermonem ibi esse de morâ regulari, utpote quæ & aliàs in dubio venit vocabulo moræ simpliciter posito, tanquam magis vera, & propriè sic dicta mora, adeoque, dum Impp. expresse adjiciunt, *in his videlicet, quæ moram desiderant*, loqui videntur de casibus istis contractuum b. f., in quibus ab initio statim non cogimur invicem quid præstare; ut in specie contractus E. V., ubi venditor merce licet traditâ fidem de pretio habuit, vel dilationem solvendi concessit, idque expresse sive tacitè, nullo tamen certo tempore adjecto, quo sibi solvi velit pretium vel usuras, hîc ceteris non nisi post expressam interpellationem, per quam mora demùm inducitur, usuræ currere incipiunt, minoribus verò ob favorem ætatis concessum est, easdem exigere ex solo tempore tardæ pretii solutionis, licet haud priùs per specialem admonitionem de solvendo emptorem in morâ constituerint. arg. *l.* 87. *§.* 1. *ff. de leg.* 2. Secundus est in *l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* quæ videtur tribuere pacto in continenti, quod nos tribuimus simplici isti mercis traditioni. Sed nihil obstat, quominus *dictam legem* intelligamus de casu fidei de pretio habitæ, vel dilationis datæ solvendi simpliciter, aut ad certum diem, quo casu ex solâ traditione mercis usuræ non præstantur, sed ex morâ duntaxat, eâque vel personali post interpellationem, vel reali post totius diei concessæ lapsum. Præterea ex ea lege hoc solummodo colligere licet, pacto in continenti opus esse, ut forte jam solutâ usuræ nihilominus adhuc rectè exigantur, *d. l.* 5. ibi: *existimas etiam eas tibi adito præside provinciæ* &c. aut peti quoque eas posse tunc, cum emptor pretium vel ultrò, vel statim ad venditoris interpellationem, aut lapsum diei certo in casu solverit, sicque per consequens nullam prorsus moram admiserit, quoniam de reali istâ ob simplicem rei traditionem quæri non potest propter dilationem solvendi concessam. Quorum verò neutrum sine dicto pacto, a. stipulatione interpositâ fieri posset, non prius ex *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* nec posterius ex *§.* 11. *seqq.* & *§.* 18. *n.* 5. Tertius est in *l. f. ff. de per. & comm. R. V.* junct. *l.* 13. *C. de act. E. V.* ubi JCtus & Impp. distinguunt in re traditâ mora intercesserit, nec ne. Hoc ultrò ipsimet largimur, cum in genere ibi decidatur, emptorem usuras debere ex morâ, quomodocunque etiam fiat, sive ipso jure per traditionem vel per lapsum diei, sive per expressam demùm interpellationem. Aliud esset dicendum,

si

si in *dd. ll.* ipse casus noster contineretur, & re ita simpliciter traditâ, nec fide de pretio sive expresè, sive tacitè habitâ, opus adhuc esset modò dicta distinctione, id quod nemo exinde unquam evincet. Donell. *in l. 2. n. 5. C. de usur. & in l. 5. C. h. t. n. 6.* Maul. *de E. V. t. 9. n. 6. pr.* Franzk. *d. l. n. 432. sqq.*

XXI.

Subjectum activum est venditor, hic siquidem usuras pretii tardiùs soluti petit, *l. 13. §. 20. ff. de act. E. V.* &, uti patet ex præcedentibus, eo tantum casu, quo rem tradidit; ante traditionem enim cum effectu frustrà experitur de pretio, adeò ut emptor exceptione mercis non traditæ statim eum repellat. *l. 25. ff. de act. E. V. l. 13. §. 8. ff. eod. l. 5. §. 4. ff. de d. m. exc.* Ex suâ igitur parte priùs debet contractum implesse, mercemque tradidisse, *d. l. 25.* quod & fecisse intelligitur, quamprimùm realiter emptori mercem obtulit, isque eandem absque justâ causâ accipere noluit, uti *in* §. 27. Idem dic de re casu peremptâ, dum perinde habetur venditio, ac si res tradita fuisset, *l. 5. §. 2. ff. de resc. E. V.* B. Lauterb. *t. de P. & C. R. V. §. 1. n. 2.* & Dd. ibi alleg. quapropter venditori integra adhuc superest actio ex E. V. ad pretium ab emptore exigendum. *l. f. C. de per. & com. R. V. §. 3. I. de E. V. l. 34. §. 6. ff. de contr. E. V.* Quo tn. casu B. D. Brunn. *ad d. l. 5. ff. n. 18.* videtur approbasse sententiam Cujacii quoad forum conscientiæ, cui venditor quam maximè consulat, si damnum cum empore partiatur, ex ratione, quod aliàs venditor lucraretur cum damno emptoris. Sed nos credimus modò dictam rationem tanti non esse, quo minus venditor salvâ conscientiâ exigat pretium mercis venditæ, citra ullam culpam suam ante traditionem peremptæ, ipse quippe nihil lucratur, rei venditæ pretium accipit, & forsan ultra justum rei valorem nihil consequitur, quod de eo præsumimus, quamdiu contrarium non fuerit probatum, potiùs igitur damno afficeretur. Deinde quid ad ipsum, si res vendita depereat; emptor sentit solus omne rei commodum, solus idem quoque g. sentiat omne rei damnum, quod valdè est æquum, *l. 10.* junct. arg. *l. 38. de R. I.* & *c. 55. de R. I. in 6.* nec sanè credendum est, id juris civilis inventum esse, quin immo fundamentum maximè habet naturale, quod deducit Excellentissimus Dn. Kulpis in jam laudato Coll. Grot. *d. l. n. 4.* Verùm est, ipsum nondum dici dominum, habet tamen omnem dominii causam, arg. *l. 15. de R. I.* & ipsi competit facultas rem avocandi, quandocunque lubuerit; solùm solvat pretium, quâ ipsâ solutione statim venditorem ponit in morâ traden-

Subjectum activ: venditor quivis, qui rem tradidit, vel taliter obtulit.

quid ratione mercis casu perremptæ?

an venditor hoc damnum cogatur cum emptore partiri?

di, ex quo tempore periculo mercis penes venditorem adhuc existentis statim liberatur, quamvis de tradendo eundem nondum interpellaverit, arg. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E.V. l.* 5. *C. eod. l.* 17. *ff. l.* 4. *l. f. C. de per. & comm. R. V.* ibi Brunn. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 25. nisi venditor tradere noluerit, & deindè per emptorem steterit, quo minus acceperit, *d. l.* 17. ibi Brunn., B. D. Lauterb. *ad tit. de P. & C. R. V.* §. 1. *n.* 6. Mev. *p.* 2. *dec.* 202. *n.* 4. quare si solvere negligit, sicque rei traditionem haut urget, omne damnum, quod inde accidit, sibi imputet soli, arg. *l.* 39. *de R. I. c.* 86. *de R. I. in* 6. *c.* 25. *eod.* Optimè scit, venditorem frustrà cogi, ut priùs tradat mercem, pretio nondum sibi soluto, quin potiùs eandem pignoris loco interim retinere, *d. l.* 13. §. 8. nam Emptio V. est ex numero contractuum illorum ultrò citroque obligatoriorum, in quibus efficaciter agere non possumus, nisi ipsimet priùs ex nostrâ parte adimpleverimus contractum, arg. *l.* 21. *inf. C. de pact. c. frustra sibi fidem. de R. I. in* 6. Brunn. *ad l.* 4. *C. de P. & C. R. V.*

XXII.

Neque injuriam facere intelligitur venditor emptori, dum ab ipso dicto casu pretium exigit, arg. *l.* 55. *de R. I.* junct. *l.* 129. & *l.* 151. *eod.* Sed ipsi potiùs fieret injuria, si adstringeretur partiri damnum cum emptore, arg. *l.* 74. junct. *l.* 155. *pr.* & *l.* 173. §. 2. *de R. I.* alii sanè rem vendidisset, qui statim rem avocasset, a. pretium saltem solvisset; *L.* 33. *ff. loc.* explicari potest de casu fundi publicati vel culpâ venditoris, vel usus fortè publici gratiâ, quod magis placet, aliàs enim & ad interesse videretur teneri, ideoque in *d. l.* venditor pretium ante traditionem acceptum ideò restituit, quia tantundem à fisco accepit, jam non convenit ipsum fieri locupletiorem cum emptoris damno, arg. *l.* 57. junct. *l.* 206. *de R. I.* quod secus *in l.* 11. *ff. de evict.* ubi eodem planè casu venditor pretium non tantùm retinet, quin potiùs nondum acceptum rectè petit, idque ideò, quoniam ibi nihil à fisco accepit, emptori quippe fundus jam pridem traditus, ab eoque postea veteranis fuit in præmia adsignatus, ipse itaque emptor æstimationem ejus accepit, adeoque frustrà refragaretur residuum pretii venditori persolvere, cum nihil damni exinde senserit; militat hìc modò dicta æquitas, *in c. locupletari.* 48. *de R. I. in* 6. eò collimat quoque Vinn. *l. ad* §. 3. *de E. V. n.* 8. *inf.* Hæc planiùs, quam quæ tam anxiè & variè à Dd. afferuntur; vix aliàs antimonia evitabitur inter *d. l.* 33. & §. 3. *I. d. t.* in quo disertis verbis periculum rei emptæ & ante traditionem refertur ad empto-

emptorem, quod satis animadvertunt, eamque ibidem statuere non veriti sunt Hortens. *ad d. §. 3. l. de E.V.* & Cujac. *in tr. 8. ad Afric. in d. l.* 33. An autem alii distinctione istâ nimis subtili inter periculum, quod est juris, & id, quod est facti, melius nodum istum solverint, judicent alii ex ipsa inspectione Franzkii *de P. & C. R.V. n. 13. seqq. & de evict. n. 771. seqq.* Tutiùs cum hoc facimus *in t. de P. & C. R. V. n. 11.* dum *l. 12.* & *l. 14. ff. eod.* exaudit de casu, quo emptor pretium jam solvit, sicque venditorem statim in morâ posuit tradendi, arg. *l. 13. §. 20. ff. de act. E.V. l. 5. inf. C. eod.* Unde omninò ibi distingui debet, an posteà per emptorem steterit, quo minus merces traderetur, nec ne, illo casu emptoris, hoc verò venditoris dicunt esse periculum, arg. *l. 4. & l. f. C. de per. & comm. R.V.* Ex his satis colligitur, re licet casu peremptâ, manere adhuc salvas actiones ex E. V., illa emptori ad id, quod ulterius suâ interest, ut: accessiones, fœtum &c. Hæc autem venditori ad pretium, ejusque tardiùs soluti usuras, arg. *d. l. 5. §. 2. ff. de resc. E.V. & dd. ll.* ex eodem prorsus principio, quo debentur merce reverâ emptori traditâ per jam suprà allata in §. 21. præprimis quando in h. judicio non minus, ac in actione pro socio, usuras consideramus non quasi usuras, sed quod venditoris intersit, moram emptorem in solvendo pretio adhibuisse, arg. *l. 60.* ibi: *non quasi usuras. ff. pro soc.*

XXIII.

Rectè itaque usuras petit venditor, postquam rem tradidit, & quidem easdem exigit unà cum pretio, vel statim citra ullam de pretio vel usuris factam interpellationem, arg. *l. 13. §. 20. ff. de act. E. V.* vel post hanc demùm subsecutam, in casu nempè fidei de pretio habitæ, dilationisque solvendi simpliciter indultæ, *l. 3. C. in quib. caus. l. 5. C. de act. E. V.* Nisi certus dies solutioni fuerit præstitutus, cujus lapsus quamvis solus expectari solet, arg. *l. 40. de R. C. l. 88. de R. I. c. 68. de R. I. in 6. l. 27. §. 1. de V. O. l. 54. ff. de pact.* Ubi verò venditor, expresse & simpliciter, non in casum atque eventum demùm moræ, stipulatus, aut initio statim venditionis pactus fuit usuras, *d. l. 5. C.* easdem nec ulla expectatâ morâ petere solet, ut itaque emptor ad ejusdem interpellationem, vel etiam lapsum diei solvens nihilo magis hoc onus evitare queat.

Computat usuras ex die traditionis vel lapsus diei, aut denique factæ interpellationis.

XXIV.

Operæ pretium erit in specie de mercatore, an & quatenus ipse pretii pro venditis mercibus sibi promissi tardiùs soluti usuras exigere que-

Mercator I. C besses exigit, non

ob moram ex simplici mercium traditione, benè tamen ob lapsum dici, vel interpellationem post aliquod tempus elapsum.

queat? dispicere. De eo autem notandum est, quod ipse ex communi sententia post simplicem mercium traditionem non statim usuras petere possit, licet haud constet eundem excessisse justum pretium, semper enim præsumitur eo ipso, dum merces tradit, nullâ ideò acceptâ pecuniâ, ob id in tantum auxisse pretium; hoc certum est, mercatorem haud facilè rem vendere, nisi lucrum capiat, reliqui autem homines non tam lucri captandi gratiâ, quam damni evitandi causâ res suas vendunt, plerumque necessitate quâdam ad id adacti. Præterea Carol. Molinæus *tr. de usur. n.* 548. id adscribit nimis frequenti, & promiscuæ mercium necessitati, quâ facillimè abuterentur mercatores, dum non per aversionem in cumulo ad negotiandum, sed minutatim ad ulnam, numerum, aut pondus pro usu hominum merces vendunt, qui omnes ferè, quia mercibus indigent, usuris subjicerentur, Mol. *d. l. n.* 502. *sq.* Quod si verò merces pretio communiter justo sunt distractæ, post lapsum temporis solutioni præfixi usuræ deberi incipiunt, præprimis cum notabile temporis intervallum fuerit indultum emptori, eumque sæpies admonuerit mercator, ut solvat; id quod potissimùm requiritur, si simpliciter tradantur merces nullo tempore expresso, quo sane casu interusurium per tantum temporis spatium amissum haud minimam quæstus partem diminuit. Mol. *d. tr. n.* 225. *sqq.* Struv. *Ex.* 27. *th.* 48. Richt. *p.* 2. *Dec.* 74. *n.* 51. *sq.* Brunn. *ad l.* 25. *C. de usur. n.* 4. & *cent.* 1. *dec.* 60. *cent.* 3. *dec.* 31. item *cent.* 5. *dec.* 9. Mev. *p.* 3. *d.* 11. Gosvvin. ab Esbach. ad Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 6. *n.* 4. Quatenus autem propter moram usuræ ipsis adjudicantur, eatenùs etiam rectè easdem in pactum ac stipulationem deducunt; utroque casu Jure Justinianeo besses h. e. in singulos centenos octo exigere possunt, nam eousque omnibus, qui licitam negotiationem gerunt, in quocunque contractu stipulationem suam moderari permissum est in *l.* 26. §. 1. *C. de usur.* nec enim Imperator ibi tantùm loquitur de usuris pecuniæ creditæ ac numeratæ, sed in genere determinat earundem quantitatem, ex quocunque negotio, vel contractu debeantur; ut hactenus. non intersit, sive currant propter stipulationem, sive propter moram, omninoque voluit comprehendere omnes alios casus, in quibus quocunque modo usuræ exigi solent, quia ubique semper obtinet eadem ratio in justo mercatore, cujus longè pluris interest carere usu pecuniæ quomodocunque sibi debitæ, quam cujusvis alterius hominis; nec metuendum, quod ita facilè quisque per interpositam personam mercatoris, vel argentarii majores legitimis usuras stipulari que-

queat, nam suspecti coërceri possunt religione sacramenti, *d. l.* 26. §. 1. *in f.* Brunn. *ib. n.* 12. 18.

XXV.

Hæc obtinent verò, si mercator, ut talis, quid distrahit, secus si tanquam quilibet alius quid vendit extra causam negociationis, & mercaturæ, quo casu semisses tantummodo, fundo fortè, vel domo venditâ exigit, idque jure communi ut omnes reliqui non mercatores, statim pro fundum, domumve traditam; hactenus æstimatur utilitas, quæ communiter haberi posset ex pretio suo tempore exsoluto, quâ ratione omnium commodissimè amputantur occasiones, & prætextus fraudum ferè infiniti, qui hinc indè suborirentur, nec enim æque hîc, ac ibi ratio haberi potest industriæ, laboris, ac operarum, cum horum illic nihil subsit, quæ tamen deducto licet sumptu, si perdat mercator, potiùs damnum, quam lucrum sentiret, necesse est: Quapropter periculo, & exercitio negotiationis datum est, ut ampliores, quam reliqui homines, usuras stipulari valeant, vel citra quoque stipulationem petere queant, cessante igitur causa, cessat privilegium, uti in *l.* 87. §. 1. *ff. de leg.* 2. ob eandem rationem usuræ, quæ minori ex solo tempore tardæ solutionis currebant, ipso facto majore currere desinunt, usque dum debitor per interpellationem in morâ fuerit constitutus. Ex his sequitur, quod, si ille desinat esse mercator, vel hæredem non mercatorem relinquat, aut quocunque titulo nomen extraneo cedat, qui besses ex propriâ personâ accipere nequit, ex eo tempore semisses tantum ab eodem, aut ejusdem hærede, vel extraneo exigi possint; nam usura singulis annis nascitur, arg. *l.* 26. *pr. C. de usur.* cujus quantitas itaque necessariò definiri debet pro qualitate personæ, quæ tempore isto, quo pendi debet, non est mercator, sed ex numero cæterorum istorum hominum, qui dimidiam solummodò centesimæ usurarum nomine consequi possunt; quod etiam in ipso fisco est constitutum in *l. f. C. de usur. fiscal. lib.* 10. qui, uti à debitoribus suis ultrà semisses exigere nequit, ita nec ex aliorum creditorum personâ, qui besses stipulari poterant, quibusque fiscus quocunque modo successit, majores accipere potest. Usura itaque augetur, vel minuitur, quoties non mercatori succedit mercator, vel contra; non verò ipso jure fit augmentum, quia ille, cui majores permittuntur, minores quoque potest accipere, non autem illicò contra, sed priùs exigit debitum, quod si solvere recusat debitor, potest majores ad quantitatem sibi concessam stipulari; quare & fiscus,

Quid juris, si ut quilibet alius quid vendit, vel desiit esse mercator, aut eidem successit alius non mercator?

ſcus, ſi ſuccedit creditori, cui debitor minores præſtitit uſuras, non priùs fiſcales petit, quàm ex quo convenit debitorem certum ac confitentem, *l. 6. ff. de jur. fiſc.* junct. *l.* 17. §. 6. *ff. de uſur.* Molin. *d. l. num.* 60. *ſeq. & num.* 526. Sed hodie moribus noſtris mercatores quoque quincunces tantùm exigere valere, iisque contentos eſſe teneri, niſi hîc vel illìc ſpeciali ſtatuto aut conſuetudine ipſis majorum exactio permittatur, tradunt, variis & elegantibus præjudiciis id confirmantes, Mevius *ad J. Lub. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *num.* 15. 16. Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 2. Richter. *p.* 2. *d.* 74. *num.* 43. vid. tamen Brunnemann. *ad l.* 26. *C. de uſur. num.* 20. 21. Carpzov. *p.* 1. *dec.* 25. *num.* 22.

XXVI.

Subject. Paſſiv. 1. Emptor; qui mercem accepit verè vel fictè, re, puta, caſu extinctâ. Ante ejusmodi traditionem non tenetur, licet mercis traditæ percipiat fructus nullâ expectatâ morâ venditoris in tradendo.

Subjectum paſſivum eſt emptor, qui mercem accepit, uſurasque ex ſtipulatione vel pacto in continenti, ſ. ex morâ reali, aut perſonali præſtare tenetur, v. *ſ.* 8. *& ſ.* 11. *ſeqq.* Ad quid obligetur re caſu extinctâ, in §. 21. *& ſeq.* jam monuimus. Quod ſi verò res nec tradita, nec juris effectu pro tali habeatur, nullas debet uſuras; quamvis fructus rei ſibi nondum traditæ percipiat, nullâ habitâ ratione ullius moræ reſpectu venditoris in tradendo, quæ tunc fit ſecundum Brunnemann. *ad l.* 13. *C. de act. E. V. & Dd.* ibi allegatos, quando pretium ſolvit, aut ſaltem realiter obtulit emptor. Sufficiet hîc adducere *d. l.* 13. ubi fructus ad emptoris perſonam ſpectare dicuntur, quia & functionum gravamen ad eundem pertinet, v. *ſſ.* 21. *num.* 4. *& ſeqq.* venditor autem, dum ita fructus perceptos reſtituere cogitur, pretium tantùm exigit, aut ſi mora à parte emptoris interceſſerit, uſuræ officio judicis ipſi applicantur, fruſtrà ergo pretio quamvis ab emptore nondum oblato, fructus interim perceptos ſibi vindicat venditor: ante traditionem quippe commodum æquè ac periculum rei venditæ ſuſtinet emptor, *l.* 13. *ſ.* 10. *&* 18. *d. t. l.* 7. *ff. l.* 1. *C. de P. & C. R. V.* §. 3. ibi: *nam & commodum. I. de E. V.* qui penitiùs inſpecti haud parum ſuſpectam faciunt opinionem eorum, qui fructus poſt ipſam venditionem nonniſi factâ poſſeſſionis traditione ab emptore percipi poſſe credunt, quos inter Covarruv. 3. *reſol.* 4. *num.* 7. Mant. *de tac. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 16. *n.* 49. Molin. *de I. & I. tr.* 2. *Diſp.* 368. *n.* 8. Nam in effectu ſatis percipit, cui à venditore licet percepti unà tamen cum re reſtitui debent, *d.* 13. *ſ.* 18.; eatenùs verò, quatenùs venditor eos & non percipere poteſt,

nec

nec nisi de perceptis, minimè verò de percipiendis, tenetur, utpote cui alienum negligenti nihil imputari potest, *l.* 21. ibi: *quamvis si neglexisset. ff. de hered. & act. vend.* & quoad effectum per tacitam quasi interpellationem emptorem in morâ constituendi, ac obligationem præstandarum usurarum ex morâ illâ irregulari inducendi, rectè omninò dicimus cum Frantzkio *de act. E. V. num.* 420. facultatem saltem percipiendi fructus emptori necessariò ad illum effectum præstandam, possessionis traditionem immediatè præsupponere, sineque eâ subsistere non posse; secùs extra hunc sensum & effectum, cum iniquissimum esset, emptoris esse periculo, quicquid accidat post contractum perfectum, re quamvis non traditâ; commodo autem non tantùm carere, sed & venditorem eo frui; cui tamen haut impunè est in morâ, dum statim ac rem tradidit venditor, quod pro lubitu quandocunque facere potest, præter pretium conventum abindè usuras quoque præstare cogitur, quibus benè contentus esse potest, utpote qui pretii sibi nondum soluti non æquè, ac emptor rei non traditæ periculum sustinet, prætereaque in merce penes se adhuc existente non tàm culpæ, quàm doli mali tantùm ex eo tempore argui potest. *l.* 5. *l.* 17. *in pr. ff. de P. & comm. R. V.* junct. *d. l.* 21. ibi: *quamvis si. ff. de her. vend.* B. Lauterbach. *de act. E. V.* §. 1. *num.* 22.

XXVII.

Quinimmò offerendo realiter mercem venditor emptorem accipere recusantem æquè ponit in morâ, habeturque ac si res reverà fuisset tradita, arg. *l.* 17. *ff. de per. & comm. R. V.* junct. *l.* 13. §. 21. ibi: *hoc enim solum. ff. de act. E. V.* & arg. *l.* 3. §. 4. *ff. de act. E. V.* Debet utique, quantum possibile est, æqualis esse contrahentium conditio; uti igitur, quam primùm emptor integrum pretium solvit, vel realiter obtulit, venditor est in morâ tradendi, quæ multum ei nocet, cum res distracta incipiat esse ejus periculo, arg. *l.* 4. *C. de per. & comm. R. V.* exque eo tempore emptori teneatur de fructibus quoque percipiendis, arg. *l.* 21. §. 3. *ff. de act. E. V.* junct. *d. l.* 21. *ff. de her. vend.* Frantzk. *ff. de act. E. V. n.* 198. B. Lauterb. *ib.* §. 1. *n.* 13. *inf.* ita è contra merce traditâ, vel realiter oblatâ emptor quoque in morâ solvendi esse censendus, quæ meritò eundem usurarum præstationi subjicit, *d. l.* 13. *C. de act. E. V.* junct. arg. *l.* 173. §. 2. *d. R. I. & l.* 134. §. 1. *eod. c.* 25. *de R. I. in* 6. Pleræque leges traditionem præcisè requirere viden-

Eatenus intelligitur quoque accepisse mercem, quam realiter sibi oblatam accipere recusavit.

videntur, quia respiciunt, quod frequentiùs contingit, ideò tamen non negant, quin & ante diem traditionis dicto casu veniant; nam ut ibi pretium ipso venditoris facto est inutile, dum pecuniam paratam, ac quasi semper in numerato ipsum tenere oportuit; ita & hîc venditori, quia pecuniâ eget, & alios fortè emptores omisit, facto emptoris aufertur facultas de pretio, si in tempore habuisset, quocunque modo utiliùs disponendi. arg. *l.* 47. §. *f. ff. de leg.* 1. Molin. *tr. de usur. n.* 553. 556.

XXVIII.

2. Fidejussor, qui in specie pro usuris, vel expressè in omnem causam empti, aut simpliciter saltem in E. V. fidem suam adstrinxit.

Fidejussor etiam præstat usuras, f. easdem debeat emptor vi stipulationis pactive in continenti, ac ille earum ratione fidem suam adstrinxerit, arg. *l.* 8. §. 6. *ff. l.* 68. §. 1. *ff. de fidej.* f. venditor illas exigat propter moram emptoris qualemcunque, & fidejussor simpliciter, vel expresè in omnem causam empti sese obligaverit, *l.* 54. *ff. loc. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* ibiquè Brunn. *n.* 3. *arg. l.* 56. §. 2. *ff. de fidej. l.* 32. §. 2. *ff. de usur. l.* 18. *C. mand.* Qui enim simpliciter fidejubet, non intelligitur fidejussisse pro certâ quâdam summâ, puta, centum, de quo demum legimus, quod in usuras condemnari nequeat, *l.* 68. §. 1. *ff. de fidej.* junct. arg. *l.* 8. §. 7. *ff. eod.* sed potiùs nullâ quantitate expresâ censetur fidejussisse in omnem negotii causam, pro cujus qualitate quandoque usuras præstat, quandoque non; nam in b. f. judiciis illarum onere haud liberatur ideò, quia habetur, ac si ita fidejussisset: in quantum illum condemnari ex b. f. oportebit, tantum fide tuâ esse jubes? vel ita; indemnem me præstabis, *d. l.* 54. ut sic non obstet *l.* 89. *de V. O.* junct. *l.* 99. *eod.* & è contrà optimè conveniat *l.* 10. *ff. rem pup. salv.* junct. *l.* 1. §. 13. *ff. ut leg. nom.* Brunn. *ib.* ex propriâ morâ non præstat usuras, licet ideò teneatur de interitu, *l.* 32. §. 5. *ff. de usur. l.* 38. §. *pen. l.* 95. §. 1. *in f. ff. de solut. l.* 91. §. *pen. ff. de V. O.* Uti etiam in stricti juris judiciis constat, moram rei fidejussori hactenus nocere, ut obligatio ejusdem perpetuetur, reque casu fortè peremptâ teneatur posteà de æstimatione, *l.* 88. *l.* 91. §. 4. *l.* 23. *ff. de V. O. l.* 58. §. 1. *de fidej. l.* 32. §. 4. & 5. *ff. de usur.* & *l. pen. ff. de duob. reis. ib.* Brunn. & Gothofr. nunquam verò ut ipsius obligatio ideò augeatur, *l. f. ff. de fidej.* Confer *l.* 8. *ff. de eo, quod cert. loc.* ubi usuræ stipulatæ rectè petuntur ab eo, qui simpliciter fidejussisse probatur; utrumque & sors, & usuræ tempore fidejussionis fuerunt in obliga-

ligatione, quod secus est de interesse isto loci, quod non nisi extrinsecus ibidem venit ex arbitrio judicis. vid. Brunn. ib. & Gothofr. De heredibus tam fidejussoris, quam emptoris res est clara, quod æque ac antecessores horum teneantur ad usuras pretii tardiùs soluti, arg. *l.* 12. *l.* 49. *ff. de O. & A. l.* 4. §. 1. *ff. de fideic. l.* 24. *C. eod. l.* 3. *ff. de fidej. tut.* junct. *l.* 27. *ff. de usur.*

5. Hæredes utriusque.

XXIX.

Materia est vel ex quâ, vel in quâ. Materia ex qua est ipsum pretium in E. V. conventum, ex quo tardiùs sibi numerato consequitur usuras venditor, inque eo efficaciter debito necdum soluto fundat intentionem suam petendi ideò usuras. Materia autem in quâ est pecunia numerata, in hac enim usuras has nostras regulariter solvendas constat, exinde, quod ipsum pretium in emptione venditione, quæ sine eo, h. e. sine ejus conventione (numeratio enim remitti potest) nec intelligitur, *l.* 2. §. 1. *de C. E. pr. Inst. l. f. C. eod.* in alia re, quàm in nummo s. pecunia numerata consistere nequeat. *l.* 1. §. 1. *de C. E.* §. 2. *Inst. eod. l.* 5. §. 1. *de P. V. l.* 7. *C. de perm.* & hinc ante inventum nummum nulla vera emptio venditio, sed mera permutatio fuit. *l.* 1. *pr. de contr. empt.* licet quandoque alterius generis res venditori haut invito possit dari in solutum, arg. *l.* 9. *C. de resc. E. V.* secus ac in oleo, frumento, aliisque rebus fungibilibus mutuò datis, in quibus ab initio statim vi conventionis pactive usuræ ejusdem materiæ admittuntur. *l.* 23. *C. de usur.*

Materia ex qua, pretium.

in qua, pecunia numerata.

XXX.

De pretio tanquam materiâ ex qua usurarum nostrarum hîc repetendum est illud, quod, ut cum effectu peti potuisse dicatur, exque eo venditor usuras exigere queat, requiratur traditio rei venditæ vera, vel ficta, quocunque modo etiam petantur usuræ, ex stipulatione, pactove in continenti, s. ex morâ; nam usura semper præsupponit sortem, cui accedat, sineque ea intelligi nequit, & quemadmodum in mutuo debitori sortem oportet esse numeratam, ex quâ ipse usuras solvat, ita & in hoc nostro contractu E. V. quoad juris effectum intelligitur sors numerata, quando venditor mercem tradidit, vel realiter obtulit, & ideò emptor ad solvendum pretium efficaciter obligatus esse incipit, ita quidem, ut citra metum exceptionis, tu non implevisti ex latere tuo, à venditore conveniri

Modo pretium cum effectu exigi potuerit; quod pro merce videri potest accepisse emptor, licet ejus nomine præstet usuras ex sola mora, secus ac in pecuniâ

proprie creditâ. niri queat, ex eo enim tempore statim induit emptor personam debitoris efficaciter obligati ad usuras, nam debuisset illicò pretium solvere, cujus solo intuitu mercem à venditore accepit, dumque id non facit, haberi potest, ac si loco mercis ipsum pretium, quod ejus nomine dare promisit, accepisset. Nec mirum, quod & propter moram, secus ac in pecuniâ creditâ, ad usuras adstringatur, nam ibi creditor talis est proprio motu, suâque voluntate, hîc autem venditor invitus pretio rei suæ caret; ibi debitor pecuniâ utitur jure ex contractu sibi quæsito, hîc autem emptor pretio utens fruens jus venditori ex E. V. traditione consummatâ sibi quæsitum iniquè aufert, fidemque ita fallens contra omnem b. f. haud recusare potest pensitare ideò usuras. Quod v. post fidem de pretio habitam ob solum diei lapsum, vel interpellationem venditoris supervenientem, ad usuras obligetur, indè est, quia fideihabitionis eatenùs restrictæ nulla amplius potest haberi ratio, non enim tam purè & simpliciter, quam sub conditione solvendi ad diem, aut admonitionem venditoris censetur fides de pretio habita, quâ conditione deficiente, necessariò quoque deficit effectus ejusmodi fideihabitionis, qui dicitur æquipollere solutioni, & actuali pretii numerationi, quâ semel factâ constat frustrà ampliùs quæri de usuris saltem in futurum, quin potiùs ex tunc res censetur reducta in pristinum statum, in quo fuisset nullâ unquam fide de pretio habitâ, quod in hoc nostro contractu admitti debet, uti & in aliis b. f. judiciis non æquè scrupulosi sumus, ac in stricti juris negotiis, secundum §. 11. & 17.

XXXI.

Num distinq. inter pretium rei frugiferæ & sterilis? Cæterùm parum refert, sit ne pretium rei frugiferæ dictum, s. rei prorsus sterili. Nemo sanè facilè emit rem, quæ non aliquem saltem sibi usum præbere possit, hunc usum ipse prius æstimat certo quodam pretio, quod dein venditori pro eâdem offert, conveniuntque tandem de eodem. Venditor mercem pro dicto pretio secundum valorem ejus ab utroque, aut ab emptore saltem æstimatum tradit, sperans numeratum iri pecuniam, quam ipsi in ejus vicem dare promisit emptor; hic solutionem differt contra datam fidem, interimque pretio convento, & ut plurimùm merce quoque utitur fruitur, & quamvis forsan pecuniam otiosam habuerit, adeoque nihil lucri indè fecerit emptor, utilitatem tamen, quam venditor

tor medio tempore ex re suâ, aut potissimùm ejusdem pretio habiturus fuisset, contra b. f. ipsi intercepit; meritò igitur utilitatis hujus perceptæ, aut potiùs interceptæ ratio haberi debet. Ne autem plurima eveniant incommoda ex ejusdem probatione admodum difficili, leges medium aliquod invenerunt, ejusque loco certam pecuniæ quantitatem sorti accedere, cumque ea venditori solvere injunxerunt; quâ uterque contentus sit, necesse est, s. emptor plus indè perceperit, s. minùs, vel prorsus nihil; s. è contra venditoris longè pluris interfuerit, s. minus, vel prorsus nihil, nam hic semper tanti suâ interfuisse urgeret, & frustrà emptor contrarii probationem susciperet, si & alii tantundem exindè facere potuissent, vel communiter faciant, ille è contrario semper contenderet, se nihil vel minus percepisse, etiamsi alii plus indè quærere potuissent. Molin. *d. l. n.* 555. *vers. secus postquam.* Gabr. *d. lib.* 3. *tit. de E. V. concl.* 4. *n.* 10.

XXXII.

Idem dicendum de re frugifera, quæ ex post facto nullos, vel minores, quam emptor speravit, tulit fructus, quo casu haud minimam pateretur injuriam venditor, si curanda essent, quæ rei venditæ post jam perfectum contractum, traditioneque consummatum, ex accidenti supervenerunt. Sufficit tempore E. V. contractæ mercem secundum communem hominum æstimationem tanti valuisse, ejusque usum tum temporis pretio convento respondisse; si hic non emisset, alii eandem vendere potuisset, cui fortè injuria temporis non obtigisset, aut saltem eum non impedivisset, quo minus fructus exindè suos consequi valuisset. Deinde quam maximè respectu interesse venditoris usuræ pretii tardiùs soluti constitutæ creduntur, arg. *l.* 19. *ff. de E. V.* qui, cum plus non accipiat, quando fructus ab emptore percepti illarum quantitatem triplo fortè, & ultra excedunt, nec minus eum accipere debere æquum est, si per partes, vel in universum planè deficiunt. Semper superest utilitas ipsius intercepta per modo dictas usuras aliquatenus compensanda. Hagen. *tr. de usur. c.* 9. *n.* 105. Arum. *d. l. c.* 4. *num.* 25. *v. contrarium tamen.* Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 6. Christinæ. *vol.* 3. *dec.* 75. *n.* 6. Richter. 2. *dec.* 70. *num.* 11. *seqq.* Frantzk. *d. l. n.* 401. *seqq.* B. Lauterbach. *d. l.* §. 2. *n.* 10.

Aut, si ob casum adversum solita utilitas non percipi potuerit?

XXXIII.

Forma in hoc consistit, quod hæ nostræ usuræ sint accessio pretii tardiùs soluti, & præstentur vel officio judicis propter emptoris

Forma consistit vel in qualitate,

quæ est accessio pretii off. jud. vel jure actionis præstanda; ris moram, *l.* 54. *ff. loc. arg. l.* 24. *l.* 25. §. 1. *ff. depos. l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* vel jure obligationis in casu conventionis de iisdem initæ, *l.* 1. *C. de usur. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V. l.* 24. ibi: *lex contractus serv. ff. depos.* Neutrubi autem ratione quantitatis statutas pro more regionis usuras hæ nostræ excedunt. *l.* 1. *pr. l.* 29. *l.* 37. *ff. de usur.* nec ulla ampliatio admittitur, s. exigantur usuræ ex stipulatione s. citra illam ex

vel in quantitate lege definita. mora, *l.* 26. §. 1. *C. d. t.*; nullaque habetur ratio ejus, quod venditor pretio soluto forsan plus, quam ex usuris quærere potuisset, puta: si solitus est fœnerari, ut negociator ex fœnore quæstum potissimùm capiens, arg. *l. f.* ibi: *usuras duntaxat. ff. de P. & C. R. V.* junct. *l.* 70. §. 1. *ff. de leg.* 2. Quemadmodum enim emptor, merce propter moram venditoris haud traditâ, tantum æstimat utilitatem, quæ est circa ipsam rem, non aliam extra eandem, v. c. adventitium aliquod lucrum cessans propter negotiationem ex vino, aut damnum emergens ex servis ob triticum emptum nec traditum fame necatis, *l.* 21. §. 3. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 21. *ff. de her. vend.* ita id nec hîc obtinet, arg. *l.* 88. §. *f. ff. ad L. F.* junct. *l.* 34. *ff. de usur.* Nam quod emptori est fructus ratione mercis, id venditori est usura ratione pretii: præsertim cum usurarum quantitas lege insuper definita sit, *l.* 8. *C. si cert. d. l.* 26. *C. de usur.* adeò ut judex eandem sub prætextu consuetudinis cujusdam contrariæ augere nequeat, sed de superfluo penitùs actio denegatur, acceptumque in sortem necessariò computandum, *d. l.* 26. Exindè quoque est, quod stipulatio dupli pretio ad diem non soluto in fraudem legis adjecta censeatur. *l.* 13. §. 26. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 44. *ff. l.* 15. 16. *C. de usur.*

XXXIV.

Quæ quantitas excedi posse haud probatur per stipulationem duplæ in casum evictionis. Nec id evincit Lex commissoria.

Quamvis è contra stipulatio duplæ in casum evictionis planè non improbetur, quin potiùs venditor eandem, ut cætera alia, quæ sunt moris & consuetudinis, emptori promittere debet. *l.* 37. *ff. de evict. l.* 13. §. 20. ibi: *quia assidua est. ff. de ædil. ed.* Rationem differentiæ ostendit Frantzk. *de act. E. V. n.* 393. quod nempè supradicta æstimatio ratione interesse emptoris nulla lege sit determinata, dum sæpe illius plurimi intersit, ita ut & duplum aliquando excedat, vel saltem æquet, habitâ ratione rei, fructuum, quibus caruit, & cariturus est, & sumptuum, quos impendit, sperans præsentem mercis traditionem, vel ejus perpetuò mansuram possessionem. Lex commissoria alia ex ratione approbatur in E. V., licet ejusdem vi apud venditorem maneat, quicquid arrhæ, aut pretii nomine datum fuit, arg. *l.* 3. *C. de pact. inter E. & V. l.* 25. *pr. ff. de pet. her. l.* 4. §. 1. *l.* 6. *ff. de L. comm.* nam E. V. ibi sub

ſub conditione reſolvitur, resquè fit inempta, adeoque non tam aliquid ad ſortem accedit, quod unicum facit uſuram, quin potiùs deberi deſinit, quod adhuc ſolvendum erat pretium. *l. 6.* §. *2. l. 1. ff. de L. C.* junct. *l. 13. §. 26. ff. de act. E. V.* Idem obtinet in pœna conventionali in caſum pœnitentiæ (Reukauff,) ſtipulatâ, licet enim æquè damnum, quod alterutra pars inde accipit, aliquando, vel ſæpies gravius ſit, quam ſi pœna quædam in caſum pretii ſtato die non ſoluti ultrà legitimam uſurarum quantitatem adjecta, & promiſſa eſſet; attamen nullum fœnus inde contrahitur, cum nec hìc quicquam ſorti, cujus vices habet pretium, accedat, ſed quando emptorem initi contractûs pœnituiſſe & ab E. V. reſiliiſſe conſtat, centum & ampliùs pœnæ loco ab ipſo in caſum pœnitentiæ promiſſis ſolutis, ad pretium conventum ſolvendum obligatus eſſe deſinit. Berlich. *p. 1. dec.* 43. Beſold. *Theſaur. pract. voc.* Reukauff. B. Lauterb. *ad t. de act E. V.* §. 2. *n.* 10. Brunnem. *ad l. 13. ff. eod. n.* 70. *ſeqq.* Diſſ. Hartm. Piſtor. *obſ.* 8. *n.* 6. Poſſunt enim partes conventione illâ ſaltem uti, ac pœnam pœnitentiæ ſolvendo à contractu reſilire eousque, dum res adhuc eſt integra, ſcil., ſi quidem de pretio & merce convenerunt, & ita contractus ratione ſubſtantiæ perfectus eſt, traditione rei tamen, aut apprehenſione poſſeſſionis, vel numeratione pretii, aut partis ejus nondum confirmatus eſt. Nam ſi & traditio, apprehenſio poſſeſſionis, aut numeratio pretii ſubſecuta, unius pœnitentiæ non amplius locum eſſe judicarunt Facult. Lipſ. Aſſeſſores ap. Berlich. *d. p. 1. dec.* 45. Nec porrò per obliquum quantitas uſurarum legitima excedi intelligitur, ubi emptor pœnam promiſit, niſi hoc vel illud fecerit, de quo inter partes conventum erat, nam factum hoc tunc pro parte pretii habetur, viliusque ideò rem vendidiſſe cenſetur venditor, ut factum iſtud ſibi præſtetur, & in pretium computetur, nulla igitur hic ſubeſt acceſſio ſortis. *L. 79. ff. de contr. E. V. l. 28. ff. de act. E. V.* Brunn. *ib.*

vel pœna conventionalis in caſum pœnitentiæ.

Aut denique pœna adjecta in caſum non præſtiti facti ultra pretium, tanquam ejusd. additamenti promiſſi.

XXXV.

Haud tamen reſpectu omnium eſt una eademque quantitas uſurarum, ſed Imp. Juſtinianus *in d. l. 26. §. 1. C. de uſur.* rationem quam maximè habens conditionis perſonarum, quanti cujusque probabiliter, aut honeſtè ſaltèm intereſſe poſſit, idcircò perſonis illuſtribus trientes, ſ. quatuor pro centum, negotiatoribus terreſtribus beſſes ſ. octo pro centum, maritimis & navigantibus centeſimas ſ. duodecim pro centum, reliquis autem omnibus ſemiſſes tantùm, ſ. ſex pro cen-

Quare non auditur venditor probaturus majus intereſſe.

centum permittit, ita, ut intra hanc metam legitima usurarum quantitas persistat; & hactenùs omnis licentia interdicta sit quicquam ampliùs quocunque nomine exigere, nequidem, quanti pluris suâ interesse vellent probare; id quod tamen hodiè admittitur, v. *R. I. August. de An.* 1530. *t.* von Wucherl. Contracten, item *de An.* 1548. *d. tit.* Policey-Ordnung zu Franckfurth *de Anno* 1577. *d. t.* adde *R. Deput. Spir. de Anno* 1600. §. so viel nun &c. Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 9. 10. Richt. *p.* 2. *dec.* 74. *n.* 71. *sqq.* Hahn. *ad W. t. de usur. n.* 11. Dn. Stryck. *de cautel. contr. sect.* 2. *cap.* 1. §. 26. Sed nihilominus rectâ quoque petere possunt quincunces (quæ hodiè generaliter omnibus in Imperio nostro permittuntur saltem, & pro ordinariis usuris habentur per allegatas Constitt. Jmp., quibus jungatur *R. I. noviss. de anno* 1654. §. anreichend die künfftige Zinß, 170. & in summis Imp. Tribunalibus tantùm adjudicantur, haut attento, quod per Constitutionem Provincialem semisses fortè stipulari liceat in loco, unde causa eò delata, vid. Gosvvin. ab Esbach. ad Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 1. ubi plurima loca, quibus annuatim sex pro centum adhuc hodiè exigere licet, recenset; add. Dn. Lud. Hugo *de statu region. Germ. c.* 3. *n.* 21. *sub fin.*) diffisi difficillimæ probationi ejus, quod interest, arg. *l.* 24. *de R. I.* quantum scil. ipsis abest, quantùmque lucrari potuerunt; *l.* 13. *ff. rem rat.* quod incertissimum est, arg. §. *f. I. de V. O.* v. Menoch. *de R. J. Q. lib.* 2. *cas.* 119. Mascard. *de prob. concl.* 933. Mynſ. *cent.* 4. *Obs.* 56. Gail. 2. O. 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 38. *n.* 3. Carpz. *d. l.* Dn. Stryck. *cit. loc.* 9. *ubi seq. th.* 27. notat Carpzovium, & alios, creditori in probatione majoris interesse deficienti recursum ad usurarum solitarum petitionem recludentes.

quid juris hodiè?

XXXVI.

In quantitatis v. hujus determinatione non tam attenduntur fructus mercis percepti, vel percipiendi, quam ipsum interesse ven-

Quem verò modum eligat venditor, nunquam respectus habetur ad fructus rei venditæ, non in casu, quo propter moram emptoris quinque pro centum petit, nec in isto, quo nititur probare, quod suâ interest; potiùs hîc habetur ratio pretii, quo carere cogitur venditor, qui itaque & indè damnum emergens, ac lucrum cessans, tanquam fundamentum intentionis suæ probare tenetur, v. *d. R. Deput. Spir. de an.* 1600. §. So viel nun &c. 152. ibi: Der Vermuthung halber, daß der creditor sein Geld von solcher Zeit an anlegen, und zugelassener weiß zum wenigsten von hundert fünff wol haben möge &c. Prius juri civili non minus convenit, arg. *l.* 19. *ff. de act. E. V.* & præprimis per probata in §. 11. ubi in defectu conventionis expressæ moram emptoris

ris veram & adæquatam usurarum causam esse in b. f. judiciis, probavimus; præterea si aliud dicere vellemus, apertè eluderetur constitutio Justin. Imp. sæpies laudata in *d. l. 26. §. 1. C. de usur.* in quâ disertis verbis prohibemur quocunque prætextu egredi terminos ibi præstitutos, quod tamen sæpissimè fieret, si pro modo & quantitate fructuum perceptorum usuræ essent exigendæ. *L. 2. §. fin. ff. de eo, quod cert.* loquitur in specie de casu pecuniæ trajectitiæ, quo permissum olim erat, stipulari usuras infinitas, jure Cod. verò id restrictum est ad centesimas, *d. l. 26.* ibi: *nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. C. d. t.* Ex jam allatis sequitur, nec ægrè ferre debere emptorem, si minores, aut nullos planè fructus perceperit, neque tamen eò minus venditori ipsum teneri ad usuras. Probe scit, vanum esse istud præsuppositum; cùm venditor ante mercis traditionem nunquam ab ipso petierit usuras, quod tamen optimo jure facturus esset, si eas sibi præstari vellet ideò, quod fructus iisdem sint æquivalentes; ferat itaque damnum fructuum æquo animo, usurasque lubenter præstet, ubi res ipsa adhuc est salva; cùm tamen tunc quoque frustrà conqueratur, ubi res amplius haut existit, sed tota fortè casu quodam interiit penes venditorem, cui nolens volens pretium dictæ rei, quam nunquam nactus fuit, persolvere debet. Ut taceam, quod aliàs impossibile ferè foret judici, certum quid statuere, quilibet enim diceret, se nihil fructuum, aut minùs saltem, quam oportet, percepisse; semper quidam negligentior altero deprehenditur; nunquam unus æquè infelix, ac alter, & quæ sunt plurima alia, quibus justa, vel potiùs probabilis æstimatio necessariò evaderet summè difficilis. vid. Franzk. *d. l. num.* 407. *seqq.*

ditoris prætio rei suæ carentis.

XXXVII.

Ex quibus patet, nequaquàm admittendam esse sententiam illorum Dd., qui usuras regulariter exigendas esse ad rationem fructuum contendunt; v. Gabr. *d. l. concl.* 2. *n.* 1. *seq.* Covarruv. *l.* 3. *resol. c.* 4. *n.* 3. & ab ipso ex veteribus magno numero allegati, Trentac. *l.* 1. *res.* 2. *n.* 3. Cagnol. *in d. l.* 5. *curabit. C. de act. E. V.* Honded. *consult.* 30. *n.* 16. *vol.* 1. Fach. 2. *controv.* 32. Berlich. 3. *concl. pr.* 38. *n.* 14. Perez. *ad t. de act. E. V. n.* 16. Caspar. Manz. *dec. Palat.* 6. Ludw. *ad W. t. de act. E. V. n.* 7. Nec hîc subsistunt, non tantùm moram non requirunt irregularem istam, sed nec regulari illâ, quæ per expressam interpellationem contrahitur, opus esse asserunt; licet, qui

Sententia DD. contrariantium.

vendiderit, idem sit minor; adeò, ut præter actualem fructuum perceptionem nihil ulterius spectandum esse velint, sit ne facta post, vel ante rei traditionem. Salicet *in d. l. 5. C. in pr.* & Cagnol. ib. Gabr. *d. l. concl.* 4. *ampl.* 11. *n.* 3. Covarr. 3. *var. resol. c.* 4. *n.* 2. §. *Primò deducitur.* Trentac. *d. l.*

XXXVIII.

Responsio Generalis.

Omnia & singula satis confutata eo ipso censemus, dum *in §.* 31. 32. 36. *&* §. 8. 11. *seqq.* quid nos sentiamus, per rationes, textusque juris clarissimos probare nisi sumus. Eadem hîc repetere non lubet, saltem nobis laborandum in conciliatione quarundam legum, quæ Viros tot tantosque movere valuerunt, quarum dubiis valdè speciosis, per responsiones nostras qualescunque remotis, & cetera corruant, necesse est, quæ ipsis, tanquam fundamento suo innixa ulterius proferri solent. Prius vero monere licebit, textus anteà allegatos in *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E. V. l.* 2. *C. de usur. l.* 18. §. 1. *ff. eod.* tanquam expressos, & claros subministrare explicationem aliorum obscuriorum, qui contrà opponuntur; cumque in iis legamus, post mercem traditam, nisi statim solvat emptor, usuras præstandas esse, concludimus, nihil ibi aliud æquè principaliter attendi, quam rei traditionem, quâ tacita simul fiat interpellatio de solutione pretii, de quâ nemo non debet esse certus, qui rem quandam sibi emere proponit, adeoque si eam emptor differt, eo ipso moram committit; quia verò ipse, quam primum rei venditæ possessionem est nactus, statim etiam consequitur plenam facultatem percipiendi fructus, eosque regulariter & plerumque percipit; ideò in legibus sæpius fit mentio fructum perceptorum, ut eò magis commendent æquitatem exactionis usurarum, non autem, quasi è contrario fructibus per supervenientem casum nullis perceptis eapropter ab usuris sit absolvendus, contrarium enim oppidò probat *d. l.* 13. §. 20. *& sq.* Ponamus ipsa verba *d.* §. 20. *Veniunt autem in hoc judicium infrà scripta, inprimus pretium, quanti res venit, item usuræ pretii post diem traditionis, nam cum re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere, d.* §. 21. *Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio: hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi:* hîc §. 21. præcedenti per particulam istam adversativam, AUTEM, necessariò conjunctus optimè docet, quid JCtus intelligat verbis *in d.* §. 20. *cum re emptor fruatur*, nimirum suffi-

sufficere, quod habeat facultatem percipiendi, quæ cum dependeat à traditione actuali, vel quæ ei æquipollet, oblatione mercis reali, haud mirum est, si in d. l. unum aliquando sumitur pro altero, idque, quod videmus tribui fructuum perceptioni, isti quà tali sæpius haud tribuendum sit, sed potius illius nomine veniat solummodo mercis traditio utcunque accepta, s. dein fructus emptor actu perceperit, s. non. B. D. Laut. *de act. E. V. §.* 2. *n.* 8. Frantzk. *d. l. n.* 410. *&* 419.

XXXIX.

Ex jam positis constat verus & genuinus intellectus *l.* 5. *C. de act. E. V.* & *l.* 16. *§.* 1. *ff. de usur.* Nempe verborum *in d. l.* 16. *§.* 1. sub fin. *Imperator decrevit, iniquum esse, usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset*; non alius sensus est, quam iniquum esse, usuras exigi ab emptore, qui mercis possessionem nondum nactus est: id quod antecedentia *d. l.* evincunt. Emptor enim convenitur de usuris respectu fundi à fisco empti, necdum sibi traditi; ipse non opponit, se fructus non percepisse, aliàs fiscus potuisset replicare, quod, dum fructus à se perceptos unà cum fundo recipiat, *l.* 1. *C. de per. & comm. R. V.* junct. *d. l.* 13. *§.* 18. *ff. de act. E. V.* in effectu saltem eosdem videatur percepisse, sed objicit potiùs fisco exceptionem rei non traditæ, dum negat traditam sibi possessionem; Imp. igitur illicò traditionem non factam, tanquam veram & sufficientem causam, quare usuras emptor præstare non cogatur, agnoscit, nec inquirit, an fiscus fortè, & per hunc emptor fructus perceperit; quod autem simul adjecerit, iniquum esse & ideò, quod nec fructus ullos percepisset, exinde quoque videri potest evidentius demonstrare voluisse improbam fisci petitionem. Alius quæri debet textus, qui formet casum de re emptori jam traditâ, ubi conventus de usuris excipit, se earundem præstationi haut esse obnoxium ideò, quod nullos adhuc fructus ex re perceperit, nullibi sanè talem invenies casum, cujus saltèm decisio cum priori coincidat. *L.* 60. *ff. pro soc.* vix huc trahi potest, nam loquitur de casu moræ, quæ fit per usum pecuniæ, & hoc vult: Socius usuras præstare debet ratione moræ, quam committit in reddendo eo, quod lucri fecit in societate, hanc ipsam moram intelligitur quoque admisisse, cum usus fuerit pecuniâ istâ, sin minus, sufficit alio modo eum fecisse moram, dum fortè interpellatus non paruit, horum siquidem alterutrum ibi sufficit; nec utrumque requiritur conjunctim, inter-

Specialis ad ll. obstantes.

pellatio puta, & versio pecuniæ in nostros usus, quod probant, quæ ipse JCtus sub finem addit: *Sed si aut usus eâ pecuniâ non sit, aut moram non fecerit, contrà esse:* junge *l.* 1. §.*ult.ff.* ibi: *etiam morâ non interveniente. ff. de usur.* Arum. *d. l. c.* 3. *n.* 11. aliter Brunn. *ad d. l.* 60. & Frantzk. *d. l. n.* 422. Quod verò in aliis præterea legibus usus rei requiri videatur, *l.* 25. *§.* 1. *l.* 28. *l.* 29. *§.* 1. *ff. de depos. l.* 3. *l.* 4. *C. eod.* indè malè infertur ad fructuum perceptionem; nomine enim ejus rectè intelligimus rei possessionem, ejusque administrationem, satis quippe re utitur, qui liberam de eâdem disponendi habet facultatem, id quod apparet in rebus naturâ suâ sterilibus, v. c. lapidibus, tignis, &c. Franzk. *d. l. n.* 416. *seqq.* Cùm igitur satis sic evicerimus, non deberi usuras nostras pretii tardiùs soluti pro quantitate & ratione perceptorum aut percipiendorum fructuum, oleum atque operam perderemus, si longius insudare vellemus enodandæ quæstioni: Num fructuum ratio habenda sit respectu emptoris, ita, ut usuræ respondeant fructibus, quos emptor percepit, an respectu venditoris, ita, ut respondeant fructibus, quos ipse percepisset? In qua Dd. inter se dissident, posterius probante Hagen *de usu usurar. cap.* 9. *num.* 106. Arumæo, *de mora, cap.* 4. *num.* 25. Covarruv. *lib.* 3. *var. resol. c.* 4. *n.* 2. cum pluribus ibi allegatis. Aliis in contrarium abeuntibus.

XL.

Finis.

Finis est, ut vel contractus servetur, *l.* 24. *in f. ff. depos.* junct. *c.* 21. *de R. I. in* 6. vel aliquo modo venditor quasi compenset, quod interim pretio, vel etiam re suâ carere cogatur contra b. f. arg. *l.* 11. *§. f. l.* 50. *ff. de act. E. V.* emptorque eò magis incitetur ad contractum jam à parte venditoris impletum, à suâ quoque parte implendum, quod æquitati quam maximè est consentaneum, arg. *c. frustrà sibi fidem de R. I. in* 6.

XLI.

Effectus primus, Obligatio; ex primo ortus, Actio E. V. ex stipulatu, vel præscriptis verbis.

Effectus primus est obligatio, quâ emptorem dicimus teneri ad usuras præstandas venditori, cui tardiùs, quam debuit, pretium exsolvit. Ortus est ipsa actio, quæ ex modò dicta obligatione nascitur. Si igitur de iis convenerint partes per stipulationem, pactumve in continenti, usuræ veniunt jure actionis; debentur enim ita principaliter, non demum accessoriè, uti in defectu conventionis ex tempore moræ officio judicis præstantur, *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V. l.* 24. *l.* 26. *§.* 1. *ff. depos.* Ejus rei autem effectus est insignis; nam

nam ubi propter moram de usuris experimur, ibi una tantum est obligatio & sortis, & usurarum, adeò, ut harum nomine nihil amplius exigatur, quamprimùm pretium, quamvis post moram, solutum est, atque acceptum, sorte quippe solutâ tollitur ipsa actio E. V., judexque semel officio suo functus id amplius non impertitur, arg. *d. l.* 49. *§.* 1. adeoque in casu sortis solummodo per sententiam ejusdem adjudicatæ, venditori posteà agenti de usuris obstat exceptio rei judicatæ, *l.* 4. *C. depos.* Ubi verò ex conventione petuntur usuræ, duæ subsunt obligationes, alia sortis, alia usurarum, arg. *l.* 8. *ff. de eo, quod cert.* junct. *l.* 1. *C. de jud.* ideoque dum utrumque æque principaliter debetur, solutione sortis usuræ non tolluntur; quod indubii est juris in usuris stipulatis, semper siquidem stipulatio per se efficax est ad agendum, s. sola interponatur, s. negotio alicui accedat, idem tamen etiam affirmandum est de pacto in continenti, Carpzov. *l.* 5. *t.* 9. *R.* 103. *n.* 35. Brunn. *ad l.* 5. *C. de pact. int. E. & V. & ad l.* 1. *C. de jud.* utpote quod in b. f. judiciis legem dat contractui, formatque ipsam actionem, *l.* 7. *§.* 5. *ff. de pact.* unde & eatenus hîc ex pacto dicitur nasci actio, *d. l.* junct. *l.* 13. *C. eod. l.* 24. *in f. l.* 26. *§.* 1. *ff. depos.* Quinimmo præter actionem contractus non videtur ipsi denegari debere ipsa actio præscriptis verbis, ita ut in casu actionis E. V. per solutionem sortis, aliove modo sublatæ, venditor actione præscriptis verbis rectè adhuc de usuris experiri queat; nec solam officii judicis implorationem ipsi competere probatur per *d. l.* 5. *C.* nam & in *l.* 9. *C. de don.* præses provinciæ aditus fuit, & nihilominus incerto judicio i. e. præscriptis verbis agebatur. Enim verò si ita convenerim, trado tibi mercem, sed, si tardiùs exsolvis pretium, usuras volo, mihi pensites, qualem conventionem subfuisse in *l.* 5. *C. de pact. inter Empt. & V.* credimus, & duplicem actionis productionem non obscurè probant ipsa legis verba: *non immeritò existimas etiam eas tibi adito præside provinciæ ab emptore præstari debere*, nam ejusmodi pactum ita traditione rei vestitum non minùs producit actionem præscriptis verbis, ac reliqua omnia hujus naturæ, & qualitatis, qualia intervenisse asserit Brunn. *in l.* 2. *C. de pact. inter E. & V. l.* 9. 22. *C. de don. l.* 12. *ff. de præscr. verb. l.* 8. *C. de rer. perm.* ut hactenus non sit absurdum, ex tali pacto dari quandoque duplicem actionem, ut puta ex E. V., & proximam empti in factum, uti in *d. l.* 2. *C. & l.* 6. *ff. de resc. E. V.* Optimè enim dicit Frantzk. *ff. de contrah. E. V. n.* 415. *seq.* in istiusmodi pactorum speciebus talem esse

inter contractum & pactum mutuum respectum, ut simul involvat contractum innominatum, *arg. l. 6. C. de perm.* junct. *l. 10. C. de pact. & l. 1. C. de pact. conv.* Sichard. *C. de pact. inter E. & V. n.* 4. Richter. *tr. de pact. ad l. 2. C. eod. num.* 28. Brunn. *ad d. l. ult. C. de perm.* Frantzk. *d. l. n.* 412. 413. ubi ℞. ad *l.* 23. *commun. div. l. 17. ff. præscr. verb. l. 13. §. 2. commod. l. 50. ff. de contrah. E. V.* Ex his apparet, Jure Civili triplicem venditori competere actionem, quâ usuras consequi valeat, ex morâ debitas officio judicis sibi applicari petit, stipulatas obtinet actione ex stipulatu, pacto in continenti promissas exigit actione contractus, vel actione præscriptis verbis; moribus nostris præterea pacto ex intervallo promissas condictione ex consuetudine s. moribus petit.

Moribus etiam condictio ex consuetudine.

XLII.

Contraria, quibus ab initio statim impeditur, vel ex postfacto sistitur, aut in antecessum tollitur cursus usurarum pretii tardius soluti.

Contraria sunt, quæ vel ab initio impediunt, vel ex postfacto sistunt usurarum nostrarum cursum in futurum, aut in antecessum etiam easdem tollunt. Prioris generis, quæ cursum earum ab initio impediunt, sunt 1. difficultas solvendi certo in casu, 2. retardatio cautionis ob imminentem jam evictionem. 3. traditio mercis pro parte: secundi generis, quæ cursum earum ex postfacto in futurum sistunt, sunt 1. alterum tantum æquatum. 2. præscriptio sortis, vel usurarum. 3. sortis solutio. 4. ejusdem oblatæ depositio. 5. dilatio solvendi indulta. 6. rescripta moratoria, & prohibitio judicis, ne venditori solvatur; quamvis hæc quinque posteriora, si ab initio statim, & antequam usuræ adhuc exigi poterant, intervenisse probantur, etiam impedire possint, ne usuræ currere incipiant. Tertii denique generis, quæ easdem etiam in antecessum tollunt, sunt stipulatio vel pactum in contrarium actum & remissio. De singulis ordine videbimus & pauca notabimus. Incipimus autem à modis istis, quibus diximus impediri, quo minus usuræ ab initio currere queant.

XLIII.

Ab initio eas currere non sinit, 1. Difficultas solven-

Inter hos ponimus primo loco difficultatem solvendi, equidem difficultas in E. V. regulariter non excusat à mora, dum nemo ad hunc contractum accedere debet, nisi præsenti pecuniâ mercem possit emere, nec venditor aliàs venditurus fuisset ipsi rem, quam alii paratam pecuniam habenti potuisset vendere, sed statim, quamprimùm mercem accipit, ponitur in morâ solvendi emptor, quod hujus negotii

gotii natura quam maximè exigit; nam aut vult emere sine pretio, & agit contra b. f., nisi id dicat, ideoque terminum, quo solvat, petat, atque impetret; aut habet penes se pecuniam, sed cunctatur, nec solvit, ideoque sibi imputet, si posteà in casum inciderit, ob quem non nisi difficulter, vel nullo planè modo exsolvere possit pretium, arg. *l.* 5. *ff. de R. C.* Non contrariatur *l.* 3. *§.* 4. *ff. de act. E. V.* ubi non agitur de morâ solvendi purgandâ per emptorem ob difficultatem, pretium ibi jam præsupponitur solutum; ut hactenùs solummodò supersit quæstio de æstimatione rei tradendæ, quæ deciditur variè, prout mora in tradendo fit per venditorem, vel per emptorem; hic intelligitur moram fecisse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere, quo casu emptor non consequitur æstimationem vini, quo tempore locove pluris fuit; sibi imputet, quod traditionem, cum potuerit, non urserit; Potiùs igitur exindè colligas contrarium, quod nempè si difficultas venditorem impedierit, quo minus traderet, adeoque is haud paratus fuerit omni tempore rem tradere, vinum non æstimetur, quo loco minoris, sed quo loco pluris; adeoque hic mora ob difficultatem tradendi venditori non prodest, utpote qui æquè promptus, ac paratus debet esse in tradendâ merce post pretium acceptum, quam emptor in pecuniâ solvendâ post mercem acceptam; nisi fortè ab initio steterit per emptorem, quo minus acciperet, tunc enim difficultas tradendi superveniens non tam venditori, quam emptori nocere debet.

di in casu dilationis solvendi utcunque concessæ.

XLIV.

Quod si tamen venditor dilationem solvendi concesserit s. simpliciter, s. ad certum tempus, & utrumque vel nulla conventione de usuris interpositâ, aut interpositâ quidem, sed in eventum saltem moræ; meritò his casibus utitur emptor jure communi aliorum debitorum, qui regulariter propter difficultatem magnam ac justam pro morosis haud habentur, arg. *l.* 47. *pr. de leg.* 1. Cum non statim omne, quod differendi causa fit, moræ adnumeretur, sed omninò excusari debeat, qui valetudine, vi, tempestate impeditus confestim officio suo fungi nequit, arg. *l.* 21. *seqq. ff. de usur. l.* 31. *ff. de re jud. l. ult. ff. qui satisd. cog. l. f. ff. de L. Rhod.* Mich. Graff. *l.* 2. *comm. opin. cap.* 1. *q.* 10. Covarruv. *in c. quamvis. p.* 2. *§.* 5. *n.* 5. Mev. *p.* 4. *dec.* 198. Eoque magis, si istiusmodi impedimenta à parte venditoris interveniunt, pro-

pter quæ ipsi solvi nequeat, etiamsi quam maximè vellet emptor. *l.* 17. §. 3. *l.* 9. §. 1. *inf. ff. de usur.* Quo ipso casu, quamvis nulla planè solvendi dilatio fuerit indulta, sed merx simpliciter tradita citra pactum usurarum, non minus excusatur emptor à morâ contrahendâ, utpote quam nondum contractam justa ejusmodi impedimenta, hincque orta difficultas solvendi, contrahere non sinunt; eandem verò semel commissam nullatenus purgant, sed sibi imputet emptor, cur non solverit in tempore, quo intellexit se dare oportere, arg. *l.* 5. *de R. C.* junct. arg. *l.* 14. *ff. de re mil. & l.* 7. §. 1. *ff. de admin. tut.* Rectè hic dicis, causam difficultatis ad incommodum emptoris, non ad impedimentum venditoris pertinere, arg. *l.* 137. §. 4. *ff. de V. O.* quam legem de obligatione propter difficultatem præstationis haut impediendâ loqui verius est, & satis patet ex *l.* 2. §. 2. *ff. de V. O.* junct. *l.* 4. §. 3. *ff. si serv. vind.* Mev. *d. dec.* 198. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. add. *p.* 5. *dec.* 45. Non obstat, quod emptor sit debitor quantitatis & generis, nam & *d. l.* 137. §. 4. non plus tribuit debitori certæ rei ac speciei, dum dicit: *in pecunia & Sticho illud commune est, quod promissor in præsentia dare non potest.* Nulla autem videtur occurrere difficultas solvendi *in l.* 77. *ff. de V. O.* junct. *l.* 9. *ff. de naut. fœn.*, quia habet, quod sibi imputet, dum non solvit ante suam mortem, quam hodie aut cras sibi contingere posse non ignorat, præprimis cum dies adjectus, quem æquè certò venire scit, satis eum admoneat, ut acceleret solutionem. *l.* 12. *C. de contrah. stip.* Brunn. *ib.* Wissenb. *p.* 2. *D.* 26. *num.* 10. Arum. *de mora c.* 6. *n.* 22. *seqq.*

XLV.

Secundò, Retardatio cautionis ob imminentem evictionem.

Secundo emptor ad usuras ex morâ frustrà compellitur, si evictio in ipso limine contractus immineat, quia nec solutionem pretii efficaciter urgere potest venditor, nisi jam eo nomine satis obtulerit, *l.* 24. *C. de evict. l. pen.* §. 1. *ff. de per. & comm. R. V.* Unde tamdiu mora differenti solutionem iniquè imputatur, arg. *l.* 88. *d. R. I.* junct. *l.* 40. ibi: *non enim in morâ. ff. de R. C.* Quodsi verò venditor eam legem inseruisset, ut, si ex die pecunia omnis soluta non esset, emptor usuras præstaret, omninò easdem pendere tenetur, licet nullus adhuc datus fuerit fidejussor; secus, si expressè insuper pactus fuit cum venditore, ut non prius pecunia solveretur, quam fidejussor venditi causa daretur, arg. *l. ult.* §. 1. *ff. de resc. E. V.* Priori casu venditori quidem utilitas pretii intercipitur, ejus tamen rationem

nem

nem haberi iniquè desiderat, cum culpâ haud careat differendo cautionem idoneam, quâ emptorem de re emptâ faciat securum; sibi igitur imputet, arg. *l.* 203. *de R. I.* nec ideò sibi injuriam damnumve fieri putet per emptorem, qui non nisi jure suo utitur, arg. *l.* 151. junct. *l.* 155. §. 1. *de R. I.* B. Lauterbach. *ad t. de act. E. V.* §. 2. *n.* 6. *in f.* Diss. Carpz. *p.* 1. *dec.* 11. Christinæ. *v.* 1. *dec.* 241. *num.* 15. *seq.* Hond. *v.* 1. *cons.* 30. *num.* 34.

XLVI.

Tertiò. Idem prorsus dici debet de casu, quo venditor rem tradidit pro parte, quia emptor ita non magis est in morâ, dum partem pretii non solvit, sed totum interim retinet pignoris quasi jure, donec & altera rei pars fuerit tradita, arg. *l.* 34. *pr. &* §. 1. *ff. de ad. ed.* junct. *l.* 5. *C. de evict. & l.* 25. *l.* 41. *ff. de act. E. V.* Sibi imputet venditor, qui tardat plenè implere, iniquè petiturus usuras partis pretii sibi non solutæ; quia emptor totam pecuniam interim tenet sibi sterilem & otiosam, idque propter ipsius venditoris moram; qui eodem jure utitur contra emptorem partem pretii tantum solventem, *d. l.* 13. §. 8. *l.* 57. *pr. ff. de ad. ed. l.* 78. §. 2. *ff. de contr. E. V. l.* 22. *ff. de her. vend.* Molin. *d. l. n.* 556. Quinimmò nec de usuris stipulatis atque conventis prius tenetur, quam tota merx fuerit tradita, secundum ea, quæ diximus supra *in* §. 30. junct. §. 3. *&* 4.

Tertiò, Traditio mercis pro parte quoad usuras pro ratâ.

XLVII.

Accedimus ad modos, quibus usurarum, quæ jam currere cœperunt, cursus in futurum sistitur. Quorum primum dicimus esse Alterum tantum æquatum, quamprimum enim usuræ quantitatem pretii, quod debetur, æquaverint, venditor nihil ampliùs usurarum nomine exigere potest, sed, licet nihilominùs adhuc eas persolverit emptor, condictione indebiti sibi consulit; nihilque refert, ex mora, an ex conventione debeantur, *l.* 10. *C. de usur.* junct. arg. *l.* 27. §. 1. *C. d. t. l.* 26. §. 1. *ff. de cond. indeb. l.* 18. *C. mand.* Quamvis jure Cod. ex constitutione Antonini Caracallæ, si venditor usuras singulis annis solutas acceperit, nihil obstet, quod sortem jam æquaverint, vel excesserint, quo minus adhuc easdem ultrà alterum tantum exigere possit, *d. l.* 10. *C.* Jure verò novo id mutatum legitur, cautumque, quod usuræ ultra alterum tantum excurrere, aut excrescere non debeant, s. particulatim sint solutæ, s. universim adhuc solvendæ restent.

Ex post facto usurarum nostrarum cursum sistit, Primò, Alterum tantum æquatum.

ſtent. *N.* 138. *N.* 121. *c.* 2. junct. *l.* 29. *&* 30. *C. d. t.* Si quæ igitur forte jam æquatâ ultrà ſolutæ fuerint, ſorti imputabuntur, arg. *l.* 26. *C. eod. & l.* 3. *C. d. t.* duploque ejus æquato (in quo duplo omninò & ipſum pretium computandum venit, ita ut illud (duplum) ſimul pretium & uſura ad ejus ſummam aſcendens conſtituant, fruſtra ſe opponente Donello, & in eo pretium ſ. ſortem non computari negante, ad *l.* 29. *C. de uſur. n.* 2. vid. Ludvvell. *de uſur. c.* 6. *pr.*) ipſo jure tam à ſorte, quam ab uſuris liberaris, & quicquid poſtea ſolveris, rectè tanquam indebitum repetis, per *d. l.* 26. *pr. &* §. 1. *ff. de cond. indeb.* Semper enim accepit duplum venditor, eodem tempore, aut per intervalla id acceperit, quæ procul dubio fuit ratio in *N.* 121. *c.* 2. Aliam ponit Brunn. ad *d. l.* 10. *C. de uſur.* ib. Perez. *n.* 17. Franzk. *l.* 2. *R.* 10. *num.* 16. Tab. *de Alt. tanto. p.* 1. *art.* 3. *n.* 5.

XLVIII.

Vt ne quidem duplo expleto in futurum ad eas tanquam intereſſe teneatur emptor.

Quod ſi uſuræ ſortem jam æquarunt, venditor eas nec ut intereſſe ultrà alterum tantum ab emptore petere poteſt. Neque obſtat, iniquum eſſe, moram ita prodeſſe moroſo, ac nocere moram paſſo, dum plurimi potuerit intereſſe, pecuniam ſibi tum temporis non fuiſſe perſolutam. Nam conſtat, in caſu, de quo hîc eſt ſermo, uſuras jam æquaſſe ſortem, adeoque abinde nullas ampliùs deberi; ſ. ſint ſtipulatæ, ſ. ex morâ debeantur, ut in b. f. judiciis, & hoc noſtro potiſſimum contractu E. V. Nam ſatis probat *l.* 27. §. 1. *C. de uſur.* ultra duplum uſuras minimè currere debere, ne quidem in b. f. judiciis cæteriſque omnibus caſibus, in quibus uſuræ ex morâ exiguntur, adeoque poſteà venditor fruſtra eas petet ut intereſſe ex mora, quia jam duplum accepit, arg. *l.* 60. *ff. pro ſoc.* Cujus quantitatem minimè excedit etiam id, quod intereſt, in caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti venditionibus &c. *l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* Nec obſtat, quod ita poſt uſuras ſtipulatas vel pacto promiſſas in E. V. duplum æquantes adhuc liceat petere intereſſe. Poſtulatum enim hoc eſt, nam uſuræ iſtæ conventæ retinent naturam, quam haberent, ſi citra ullam conventionem ex ſolâ morâ currerent, & venditor nunquam majorem, ſed ſemper eandem tantùm quantitatem ſibi ſtipulatur, vel paciſcitur, quam & aliàs ab ipſis legibus definitam citra ullam ſtipulationem pactumve prætendere poteſt in vicem ejus, quanti ipſius intereſſe creditur, pretium in tempore non fuiſſe numeratum; quod autem ſæpi-

sæpies easdem stipulatur, inde est, quia in gratiam emptoris fortè distulit solutionem pretii in certum tempus, vel simpliciter tantùm remisit necessitatem in præsens solvendi; qui eò lubentius usuras promittit, quas evitare nullo modo potuit, quò magis liberetur continuis istis exactionibus, quibus quotidiè molestari scit debitores morosos, licet pro hâc humanitate arctiùs sese adstrinxisse videatur emptor, ut & pretio soluto verè, vel fictè, nihilominus adhuc propriâ & speciali actione de usuris jam ante factam solutionem debitis conveniri queat, vid. Joh. Otto Tabor. *tr. de altero tant. p. 2. art. 5.* Mev. *p. 7. dec. 2. L. 2. §. 8. ff. de eo, quod cert.* planè non probat, interesse ex morâ ultrà alterum tantum currere, v. §. 36. Brunn. *ad d. l. un. C. d. sent. qua pro eo &c. n.* 11. *seq.* Alio casu id procedit, puta, si damnum contigit ob dolum, vel latam culpam, arg. *l.* 13. *pr. ff. de act. E. V.* Brunn. *d. l. n.* 10. quapropter si damnum aliquod venditori immineret, isque neminem inveniret, qui pecuniam sibi sub usuris crederet, emptor autem de eo sæpiùs præmonitus pecuniam, quam paratam habuit, & de facili solvere potuisset, non solvit, omninò videtur præstare debere omnia detrimenta, quæ ex hâc cessatione traxit venditor. add. Mev. 4. *dec.* 2. & 4. De aliis veris ac usu forensi probatis Juris Justinianei ultra alterum tantum usuras exigere prohibentis exceptionibus vid. Tabor. *d. tr. p.* 3. & 4. Mev. *p.* 7. *dec.* 136.

XLIX.

Secundus modus est præscriptio actionis ex E. V. quoad usuras ex morâ, quæ statim ideò currere desinunt, *l.* 26. *C. de usur.* ob rationem *l.* 129. & 178. *ff. de R. I.* junct. *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* Ipso jure, an, ope exceptionis, perindè est, utpote quod in effectu est unum & idem. *l.* 112. *de R. I.* Semper venditor agens oppositâ exceptione 30. vel 40. annorum repellitur, ac removetur, *l.* 3. & *sqq. l.* 7. §. 2. *seqq. l.* 8. *pr.* & §. 1. *l. f. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* junct. *l.* 1. *pr. C. de ann. except.* nec itaque plus consequitur, quam si reverà sortem accepisset, arg. *l.* 45. *in fin. ff. de admin. & per. tut.* junct. *l.* 72. *pr. ff. de sol.* Quare rectè exceptio præscriptionis inter peremptorias, quæ ex postfacto oriuntur, refertur à Dn. Schüzio in Comp. Lauterb. *p. m.* 973. v. Brunn. *ad l.* 2. *C. de luit. pign. n.* 2. *seqq.* & *n.* 9. Hâc tamen exceptione utimur, ut excludamus venditorem, non quasi insimul esset præscriptum ipsis usuris, utpote quarum actiones singulis annis nasci dicuntur in *d. l.* 26.

Secundò, præscriptio Actionis ex E. V. quoad usuras ex morâ jam currere cœptas.

C. sed ideò, quia sorte præscriptâ supervacuum est, contendere amplius de usuris, principali siquidem actione sublatâ, id, quod non nisi accessoriè debetur, subsistere nequit. Hæc ipsa ratio decisionis satis ostendit, de quibus usuris Imp. Justinianus constitutionem suam intellectam velit; nam usuræ conventæ non tam accessoriè, quam principaliter debentur, arg. *l. 8. ff. de eo, quod cert.* junct. *l. 1. C. de jud.* & *l. 13. C. de usur.* junct. *l. 4. C. depos.* adeò, ut æque principalis actio, ex stipulatu nimirum vel præscriptis verbis illarum nomine detur, actione sortis quamvis sublatâ, v. §. 41. Dein verba *in d. l. 26. C.* haut obscurè videntur innuere, sermonem ibi esse saltem de usuris ex morâ, quia ibi fructus cum usuris confunduntur, deque iis judex solummodò dicitur cognoscere, uti aliàs de iisdem cognoscit, in ipsa actione sortis, in quâ officio ejusdem applicari dicuntur, *l. 13. C. de act. E. V. l. 54. ff. loc. l. 49. §. 1. ff. de act. E. V.* Ultrò sanè largimur, in præscriptione adesse negligentiam, quæ non sortem tantùm, verùm etiam usuras respiciat, interim tamen negligentia ista non æque in usuris, uti in sorte continuata est per tempus lege definitum: sorti quippe præscriptum est 30. annis, quia jam primo anno ejus ratione subfuit negligentia, ratione usurarum verò secundo demùm anno incipit esse negligens creditor, cum singulis annis quævis nascatur usura, ut exigi queat.

L.

Secus quoad usuras conventas ante sortem præscriptam debitas.

Ponamus igitur, usuris præscribi 30. annis, vel 40. annis, uti apparet ex *l. 8. §. f. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* ubi Imp. docet, ex quonam tempore præscriptio 30. vel 40. annorum currere incipiat ratione usurarum. Idque satis apertè etiam innuitur *in d. l. 26. C.* ubi creditores non negant eodem tempore usuris, ac ipsi sorti præscribi, negant tamen consequentiam, quod videlicet sorte præscriptâ simul & usuræ præscriptæ intelligantur, cum diverso planè, & alio atque alio tempore in his initium capiat præscriptio, & secundum ipsum etiam Brunn. *ad d. l. 8. §. f. n. 7.* quælibet usura, si præscribenda est, requirat à fine ejus anni, quo solvi debuit, 30, vel 40. annos. Unde si sorti præscriptum est 30, vel 40. annis, usuris primi anni adhuc deest annus, secundi verò duo anni, & ita deinceps, ad hoc nempè, ut compleatur tempus lege statutum 30, vel 40. annorum. Triginta siquidem vel 40. anni ratione sortis, sunt ratione usurarum primi anni 29, vel 39. & anni secundi 28, vel 38. & sic porrò. Quare, pro ratione initi calculi, & habito respectu ad initium præscriptionis ipsius sortis, personas

nas illustres non nisi 55, vel 65. annorum, justos negociatores terrenos 42, vel 52. annorum & sex mensium, maritimos 38, vel 48. annor. & quatuor mensium, ac reliquos creditores 47, vel 57, annor. & trium mensium, hodieque in genere omnes indistinctè 50, vel 60. annor. exceptio in totum ab usurarum exactione repellit, quibus tamen singulis anno dempto invenies facilè, ex quo tempore præscriptum sit cujusvis usuris habito respectu ad initium præscriptionis ipsarum usurarum, ut puta: 54, vel 64. annis, 41, vel 51. & 6. mensibus, 37, vel 47. & 4. mensibus, 46, vel 56. & 3. mensibus & denique 49, vel 59. annis, id quod intellige potissimum respectu usurarum ultimi anni, ratione habitâ uniuscujusque, & cujuscunque in genere. Ulteriores non curamus, dum ipso jure tuti simus contra creditorem, qui plus, quam ipsi debemus, exigit; constat enim, contractum usurarum, quatenus legitimam earundem quantitatem excedit, ipso jure esse nullum, *l. 9. l. 29. ff. de usur. l. 8. C. si cert.* junct. arg. *l. 26. §. 1. ff. de cond. indeb. l. 13. §. 26. ff. de act. E. V.* & *l. 26. §. 1. vs. si quis a. C. de usur.* Brunn. *ib. n.* 17. frustrà ergo de ejus præscriptione quæritur, quia non entis nullæ sunt affectiones. Quantitas autem pro personarum diversitate diversimodè determinata diversam quoque parit præscriptionem, diversoque tempore sors ita æquatur, quo facto uti usuræ deberi desinunt, ita & præscriptio, cum non habeat, quò pedem figat, currere haud poterit, constat quippe secundum supradictum ordinem personarum, usuram trientem parere, & reddere quantitatem s. sortem viginti quinque annis, bessem duodecim, & sex mensibus, centesimam octo, & quatuor mensibus, semissem 17. & tribus mensibus, & tandem quincuncem viginti annis. Imp. Justinianus satis clarè hoc, quod anteà diximus, innuit in *d. l. 8. §. f. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* dum illarum tantùm usurarum, quæ in contractibus promissæ sunt, meminit, earumque adeò apertè diversam, ac separatam statuit præscriptionem; aliàs si *d. l. 26. pr. C.* ad has quoque pertineret usuras, prout asserit Brunnem. ad *d. l. 26. C.* frustrà inquireremus in tempus, ex quo exceptio 30. vel 40. annorum in iisdem initium capere possit, cùm semper indistinctè, actione principali extinctâ & ipsæ necessariò extinguerentur; nec enim casus datur, in quo usuris citiùs, quam sorti præscribi queat, ut hactenùs saltem expediat scire, ex quo tempore usuris præscribi incipiat, neque occurrit ratio, cur magis restrictivè & in specie loquatur Imp. de exceptione 30. vel 40. annorum in illis contractibus, in quibus usuræ promissæ sunt, quam in genere de exceptione ista temporis in

illis contractibus, in quibus usuræ regulariter exiguntur, ut *in l. 27. §. 1. in fin. de usur.* sed studiò voluit separare harum causam ab illis, in hisque diversum planè sancire, atque jam sancivit in istis per *d. l. 26. C.* ubi non respondet ad replicationem istam creditorum, qui ex iisdē temporibus usuras sibi volebant persolvi, quæ non ad 30. vel 40. annos præteritos referuntur, idque ob jam sæpies dictam rationem; Imperator nihil horum negat, vel etiam diffitetur, sed frustra ista hîc regeri ideò asserit, quia jam non tàm quæritur de præscriptione usurarum, quàm ipsius sortis; debitor siquidem opponit exceptionem actionis sortis præscriptæ, quâ non minus repellit creditorem de usuris adhuc quæstionem moventem, ac si ipsi objecerit exceptionem sortis solutæ, uti *in l. 4. C. depos.* junct. *l. 49. §. 1. ff. de act. E. V.* adeoque cùm quoad has usuras ex morâ præscriptio non procedat; alibi, ut in *d. l. 8. §. f.* præscriptionem reliquarum, promissarum nimirùm, permittit, utpote quas scit non magis tolli sorte præscriptâ, ac eâdem reverâ solutâ, nisi & simul cum sorte ipsis intelligi queat præscriptum; unde meritò subjicit, quando iisdem incipiamus præscribere, sancitque ex illo tempore initium fieri, ex quo debitor usuras minimè persolvit; jam nunquam dici potest debitor usuras minimè persolvisse, nisi ex eo tempore, quo solvere debuit, nec tamen solvit, solvere autem debuit usuras primi anni à fine ejusdem anni, & usuras anni secundi iterum à fine ejusdem, & sic deinceps: quia singulis demùm annis earum actiones nascuntur, quapropter incipimus præscribere usuris anni primi à fine anni primi, & usuris anni secundi à fine anni secundi, & sic porrò; ut ita perperam planè & iniquè usuris omnium, & potissimùm ultimorum annorum eodem tempore præscribi diceremus, ac usuris primi anni vel priorum annorum: quinimmò hoc absurdum inde eveniret, ut exceptionem 30. vel 40. annorum opponeremus usuris v. c. quincuncibus ultimi anni, puta vigesimi, quibus tamen nonnisi 11. vel 21. annis præscripsimus. Optimè sanè conjungit Brunn. *d. §. f. l. 8.* cum præced. *l. 7. §. f.* idemque obtinere dicit in usuris, ac in promissionibus, & obligationibus istis; quæ dationem per singulos annos, &c. continent, in quibus non tam initium obligationis, quam cessationis inspicitur, ut hactenus computetur tempus, non ex quo promissio facta, sed ex quo instituenda fuit actio in singulos annos nata, nam quot anni, tot etiam actiones sunt, & unius cujusque anni actio suo peculiari tempore præscribitur. vid. Brunnem. *d. l. num. 4.* Perez. *ad tit. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Gail. *2. Obs. 73.* ibique Eberhard. Fabric. *in repet.*

Myn-

Mynsing. 3. O. 13. ibique Weip. Ludovicus Fabricius & magno numero ab ipso allegati. Licet itaque subsistat actio ex stipulatu, vel præscriptis verbis usurarum nomine, actione contractus, in quo, & propter quem promissæ erant, quamvis præscripta, id tamen non magis implicat, ac hypothecaria actio dicitur durare, personali actione licet per præscriptionem submotâ, *l.* 7. *§.* 1. *C. de præscr.* 30. *ann.* junct. arg. *l.* 2. *C. de luit. pignor.* ibique Gothofr. & Brunn. Quinimmò major adhuc ratio militat in usuris, quas conventas nec verâ solutione sortis tolli constat, pignora quippe tantùm dantur in securitatem debiti, & nunquam ea distrahere cogitur debitor, ut adhuc maneat obligatus ratione debiti principalis; benè autem ècontra usuras exigit creditor, & nihilominus rectè adhuc petit sortem; ipsum igitur creditum solummodò peti potest, & demum in subsidium, si solvi nequit, creditori satisfacit debitor ex pignore distracto; hîc verò neutrum in subsidium, sed utrumque simul ab initio statim debetur, & exigi potest.

LI.

3. Pretium solutum vel ultrò, vel ad sentent. judicis, quoad usuras propter moram.

Tertiò. Quamprimùm pretium est solutum, usuræ ex morâ eo ipso deberi desinunt, s. ultrò b. f. agnoverit emptor, s. per sententiam judicis ad id fuerit condemnatus, *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V. l.* 4. *C. depos. l.* 41. *§.* 1. *ff. de usur.* Mev. *p.* 1. *dec.* 299. v. *§.* 41. *num.* 4. *seqq.* Posteriori casu, venditor de usuris iteratâ actione E. V. experturus repellitur exceptione rei judicatæ, judicium enim istiusmodi sententiâ finitum satis ostendit, judicem officio suo jam functum esse, arg. *l.* 3. *C. de fruct. & lit. exp.* utpote quo demùm adjudicari debeant dictæ usuræ, *l.* 13. *C. l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. E. V. l.* 54. *ff. loc.* Mev. *p.* 3. *dec.* 420. Constat quippe, unam hoc in casu esse actionem sortis, & usurarum, arg. *l.* 4. *C. depos.* actionem nimirum E. V., quæ condemnatione quamvis in sorte tantùm factâ, nihilominus per talem judicis sententiam fuit sublata, eoque ipso censetur judicatum quoque esse tacitè saltem contra venditorem quoad ipsas usuras. Brunnemann. *ad d. l.* 13. *C. n.* 5. *in f.* Prodest igitur exceptio rei judicatæ ei, pro quo, & nocet ei, contra quem judicatum, ut ita nobis non contradicat JCtus in *l.* 16. *ff. de exc. rei jud.* in quantum enim judicatum fuit secundùm venditorem, eatenus emptor exceptionem rei judicatæ non opponit, pretium siquidem condemnatus solvit, usuras saltem ejus nomine negat se ampliùs

 debe-

debere. Præterea ideò quoque meritò se tuetur exceptione rei judicatæ, utpote quæ ipsa tanquam peremptoria & litis finitæ actionem in totum extinguit, arg. *l. 3. ff. de exc.* junct. *l. 2. C. de prec. Imp. off.* eandem verò venditor resuscitaret, & ita duplicem faceret actionem, quæ non nisi est una & simplex. Sibi imputet, quod non statim ab ejusmodi sententiâ provocaverit. *d. l. 13. C.* Rectè huc applicas istud in *l. 26. pr. C. de usur.* principali actione non subsistente satis supervacuum est super usuris adhuc judicem cognoscere. Ex his patet, hoc casu, quo usuræ ex mora saltem debentur, non referre, s. usuræ à venditore petitæ fuerint, nec ne; nam *d. l. 13. C. & d. l. 4. C.* nullibi distinguunt; quin potiùs ratio decisionis utroque casu æquè militat, non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una; satisque petitæ intelliguntur usuræ, eo ipso, dum actionem E. V. instituto, quia ex ipsâ negotii naturâ debentur, illarumque non minus rationem habere debet judex, ac si expresse fuissent petitæ, arg. *d. l. 13. in princ. C.* utpote cujus officium, quod ad usuras attinet, in b. f. judiciis tantundem valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, *l. 7. ff. de neg. gest.* junct. *l. 24. in f. ff. depos.* aliàs utique censeretur potiùs remisisse usuras, qui actionem de sorte tantùm instituit, eamque per sententiam judicis finire finit, nec unquam petiit usuras, quas tamen nonnisi in illâ ipsâ actione sibi applicari debere scit. Quia verò incidenter tantùm, accessoriè & minus principaliter hæ usuræ præstantur, sententia easdem omittens exindè non est nulla, nec ideò retractanda. *d. l. 13.* Aliud est, si usuræ ex speciali conventione debentur, & jure peculiaris actionis petuntur, tunc sanè condemnatione in sortem facta, usurarum petitio adhuc superest, idemque judex, licet delegatus, postquam de sorte principali sententiam dixit, adhuc de usuris rectè cognoscit & pronunciat, *c. 3. x. de don. inter V. & U.* nisi in idem judicium cum sorte deductæ & ante sententiam petitæ, à judice in pronunciando omissæ ac posthabitæ fuerint, tunc enim reus ab illis absolutus creditur, ideò actori, qui à sententia ista non appellavit, eas denuo petenti obstat quoque rei judicatæ exceptio, arg. *l. 5. seq. ff. de except. rei jud.* Mev. *d. p. 3. dec. 420. n. 3.*

LII.

Qualis requiratur solutio?

Quod autem supra diximus de solutione, id non extendi debet ad quamlibet aliam satisfactionem invito factam venditore. Non sanè sufficit, satisfacere fortè satisdato per fidejussores, sed ipsa pecunia sol-

solvenda, nec obligationes ex obligationibus facere licet ad sistendum usurarum cursum, arg. *l.* 4. *§.* 3. *ff. de rejud.* junct. arg. *l.* 21. *§.* 2. *ff. de Const. pec. l.* 54. *ff. loc. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* Frustrà ibi petit se liberari emptor ab usuris, dando in causam empti idoneum promissorem, nam pecuniam non dat, qui eam non numerat, sed dat fidejussorem, *l.* 5. §. 1. *ff. de statu lib.* præprimis hîc, ubi præcisè debet pretium solvere, *l.* 11. *§.* 2. *ff. de act. E. V.* adeò, ut licet magnam pretii partem jam exsolutam vellet perdere, proque residuo rem emptam restituere, ac in solutum dare, nihilo magis audiendus sit, arg. *l.* 2. *§.* 1. *ff. de R. C.* junct. *l.* 6. *C. de resc. E. V.* Carpz. *l.* 5. *t.* 4. *R.* 22. *n.* 9. *seqq.* Non ergò stringunt *l.* 47. *l.* 176. *d. V. S. l.* 52. *l.* 54. *ff. de solut.* nam hîc liberatio non contigit, quæ qualiscunque ibi nomine solutionis quoad effectum venire dicitur. *l.* 4. *§.* 7. *ff. de re jud. & dd. ll.*

LIII.

Quarto, ut cursus usurarum inhibeatur, emptor pretium offert, quod si accipere recusat venditor, id ipsum obsignatum in publico deponit, & quidem totum; nam & aliàs invito venditori frustrà offerimus partem, arg. *l.* 13. *§.* 8. *ff. de act. E. V. l.* 27. *l.* 34. *§.* 10. *ff.* junct. *l.* 9. *C. de sol.* ubi Brunnemann. quem v. etiam ad *l. f. q. m. pign. l.* 3. *ff. fam. erc. l.* 21. *ff. de R. C.* Mev. *p.* 3. *dec.* 413. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 13. *ibique* à Gosvvin. ab Esbach. longa serie allegati, add. Arum. *tr. de mor. c.* 7. *n.* 8. nisi fortè inter partes convenerit, ut liceret & particulatim exsolvere pretium, quo casu partis obsignatæ & depositæ usuras emptor non præstat. arg. *l.* 41. *§.* 1. *ff. de usur.* Sed uti totius pretii depositi, ita & hujus partis liberatio ipso jure contingit, non minus ac in verâ solutione, *l.* 9. *C. de sol.* junct. arg. *l.* 39. *de R. I. l.* 56. *§.* 1. *ff. mand. l.* 64. *de fidej.* Carpz. *l.* 5. *R.* 100. *t.* 9. *num.* 2. *seqq.* B. Dn. Lauterbach. *in Disp. de Deposito Juris. th.* 23. adeò, ut non tantum à periculo rei exindè liberetur emptor, sed nequidem ejus nomine amplius ipse conveniri queat, venditor etenim actione depositi utili agit contra depositarium, aut experitur ipsâ quoque rei vindicatione ad pretium depositum sibi tradendum, nisi fortè emptor pretium receperit, quod potest; quia ejusdem dominium retinet, quod non prius censetur acquisitum venditori, quam re adhuc integra se istud accipere declaraverit. Quamprimum autem pretium recepit, non quidem fingitur nunquam planè fuisse factam depositionem, secundum Dd. quos allegat Brunnemann. ad *l.* 19. *C. de usur. n.* 5. aliàs enim deberet ratio haberi usurarum depositione

4. Oblatio, Obsignatio & Depositio sortis cum usuris.

Quid Juris in casu pretii solenniter depositi, posteà recepti?

sitione quoque durante, puta à tempore contractæ vel commissæ stipulationis, pactive, aut primæ moræ commissæ, non obstante ista depositione per ejus revocationem prorsus annullatâ; quod tamen nullibi probatur, quia usuræ, quarum cursus per istiusmodi depositionem cohibitus & impeditus, per pretii depositi receptionem non resuscitantur, sed depositio ista ex die recepti pretii vim suam amittit, adeoque in futurum nullum amplius habet effectum; unde usuræ promissæ statim currunt, reliquæ autem, quæ ex morâ exiguntur, incipiunt currere, quamprimum posteà conventus, ut solveret, moram fecit; uti expresse constitutum est in *l. 7. ff. de usur.* utpote quam Dd. communiter exaudiunt de casu pecuniæ depositæ receptæ, Brunnem. *ib.* quæ ipsa *l. 7. ff.* satis probat depositionem necessariò requiri quoad usuras quoque propter moram semel currere cœptas, cui jungi debet *l. 18. §. 1. ff. eod.* ubi emptor post traditam possessionem præstare cogitur medii quoque temporis usuras pretii, quod in causa depositi non fuit, licet venditor decesserit, eique sit hæres planè incertus, cui itaque solvi non potest, quo tamen casu in usuris nondum inchoatis temporis istius inculpata dicitur mora in *l. 9. §. 1. ff. eod.* Nec parùm facit *l. 2. C. eod.* quæ emptorem necessario usuris subjicit, si pretium venditori nondum obtulit, licet id jam obsignatum in depositi causam habuerit, ut hactenus hæc tria præcisè requirantur, nec unum absque altero sufficiat ad sistendum cursum usurarum, ne quidem duo, si unum saltem deficiat. *L. 6. C. eod.* in genere loquitur de creditrice, quæ usuras exigit, & denique *L. 19. C. d. t.* continet certam facti speciem de pecunia nimirum creditâ; ideò tamen ibi generaliter disposita non magis ad usuras stipulatas, quam ad reliquas quoque ex mora referri debent obtextus, qui in his non minus ejusmodi depositionem requirunt, jam supra laudatos. Terminis itaque habilibus hisce præsuppositis, rectè dicimus, eum, qui dare voluit, dum perceptionem recusat is, qui suscipere postulatur, proximum esse danti. *N. 91. c. 2.*

LIV.

Ad usuras quoque ex morâ sistendas depositio pretii est necessaria: secus

Nam justa satis subfuit causa, ob quam intelligere debuit, se dare oportere, arg. *l. 5. ff. de R. C.* quia verò maluit moram admittere, haut ægrè feret, observare legis præscriptum, quæ neminem ab usuris semel inchoatis liberat, quam debito cum usuris soluto, quod demùm factum intelligitur per ejusdem actualem numerationem, aut oblati, & non accepti solennem depositionem. *l. 10. C. de usur.* Mev. *p. 2. dec.* 199.

199. Carpzov. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 16. B. D. Lauterbach. *d. Disp.* Faciliùs etenim moram nondum contractam contrahi impedimus, quam ut semel contractam purgemus, v. §. 44. Quapropter usuras nondum currere cœptas sola oblatio currere impedit, secundùm Dd. laudatos à Brunn. *ad l.* 7. *ff. de usur. num.* 3. quam sententiam insuper defendunt expressi Juris textus, ex quibus colligimus; ubicunque hoc vel illo die sub pœna, vel onere usurarum præstare aliquid debeo, alter autem id noluerit, vel non potuerit accipere, pœnam ipso jure non contrahi, nec me exindè obligari ad usuras. *l.* 23. §. *f. de recept. arb. l.* 9. §. 1. *ff. de usur. l.* 17. §. 3. *ff. eod. l.* 9. *C. d. t. l.* 8. *ff. de naut. fœn. l.* 4. §. 1. *ff. de eo, quod cert. in l.* 122. *pr. ff. de V. O.* Ex eadem ratione sola oblatio ista, facta loco convento, impedivisset, quo minus amisisset debitor usuras prærogatas, quas alter stipulatus erat in eventum moræ, si nimirum tribus pensionibus per tres menses integram pecuniam non solveret. Quo referimus quoque *l.* 122. §. 5. *ff. de V. O.* Nec obstat pecuniam propter administrationem tutelæ debitam, & post transactionem liquidatam ex abundanti in stipulationem fuisse deductam, arg. *l.* 9. *pr.* ibi: *novandi causa. ff. de nov.* junct. *l.* 29. ibi: *si id specialiter. ff. eod.* præprimis cum hæres pupillæ, stipulatione istà non attentâ, nihilominus adierit judicem tutelæ, arg. *l.* 4. §. 1. *in f. ff. de usur.* & JCtus sedulò inquirat, à quanam parte intercesserit mora, quo minus residua ista pecunia solveretur, procul dubio condemnaturus ad usuras hæredem tutoris post tempus demùm moræ ab ipso commissæ, quod secus est in usuris stipulatis, v. §. 8. Ideò autem ibi usuram nondum inchoâsse dicimus, quia eo ipso, dum pecuniam istam in stipulationem deduxit, dilationem solvendi tacitè indulsit, usque dum promissorem de debito compellarit, v. §. 5. qui tamen, nullâ interpellatione expectatâ, ne quidem cessavit offerre pecuniam, quam omni tempore paratus erat solvere. arg. *l.* 3. §. *ult. ff. de act. E. V.*

quoad reliquas currere nondum cœptas.

LV.

Non diffitemur, quoad usuras quoque jam currere cœptas, oblationem pretii cum usuris factam loco temporeque opportuno, haud planè esse sine effectu; nam sors & usuræ realiter ita oblatæ, si sine culpa emptoris pereant, ipsi venditori pereunt; ut hactenus nec ad reliquas ex mora post oblationem ejusmodi, ante tamen sortis interitum incursas, obligetur emptor, arg. *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 5. §. 2. *ff. de resc. vend.* Quemadmodum enim res casu perempta ha-

In casu tamen pretii realiter oblati casus amissi usuræ istæ quamvis currere cœ-

ptæ amplius haut exiguntur. betur pro traditâ, ita & sors casu extincta hîc habetur pro solutâ, adeoque usuras demùm promissas, quæ, oblatione istâ non attentâ, nihilominus adhuc currebant, petere potest venditor actione ex stipulatu, vel præscriptis verbis, utpote actione E. V. per ejusmodi sortis fictam solutionem sublatâ, v. §. 41. Liberatur autem emptor per interitum sortis oblatæ ipso jure, quod commune esse dicunt judiciis b. f. arg. *l. 72. inf.* ibi: *in dote*, &c. *aut nummos. ff. de solut.* Ideoque liberationem ope exceptionis restringunt ad stricti juris judicia, arg. *d. l. 72. l. 73. §. 2.* ibi: *Stichi* &c. *d. m. except. ff. de V. O. l. 84. §. 3. ff. de leg. 1. l. 105. ff. de V. O.* Arum. *tr. de mor. c. 9. n. 10.* Brunn. *ad d. l. 19. C. de usur. n. 4.* & *ad l. 39. de solut. n. 3.* Eatenus igitur mora venditoris non est impunita, & quidem meritò, arg. *l. 37. ff. mand.* junct. *l. 17. ff. de per. & comm. R. V. l. 173. §. 2. de R. I. l. 73. §. 2. ff. de V. O. l. 3. §. 4. ff. de usur. l. 12. §. 3. ff. depos. l. 39. §. 1. l. 47. §. f. de leg. 1.* Nec sanè ejusdem, sine justâ causâ recusantis, aut differentiis solutionem, hactenus debet esse melior conditio, ac cujuslibet alterius creditoris; cui ad effectum liberationis non minus, ac ipsi, aut numerari debet pecunia à debitore, aut obsignata solenniter deponi, *l. 9. C. de solut.* Brunn. *ibi:* junct. *d. l. 19. C. de usur. l. 10. l. 12. C. de pign. act. l. 20. C. de pign. l. 3. C. de luit. pign.* secundum quas expressas leges facilè explicantur reliquæ, quæ de oblatione sortis vel in genere tantum loquentes depositionem insuper haud videntur requirere, ut: *l. 34. l. 20. §. 1. ff. de pign. act. l. 11. §. 4. ff. qui pot. in pign. l. 10. C. eod. l. 9. C. de pign. & l. 9. §. f. ff. de pign. act.* junct. *l. 30. ff. de solut.* quamvis DD. communiter ibi oblationem judicialem citra depositionem admittant, Brunn. ad *d. l. 9. n. 11.* & *d. l. 30.* restringant ad casum interitus sortis, arg. *l. 72. ff. eod.* Arum. *tr. de mora. c. 7. n. 3. L. 11. C. de usur.* conjungi debet cum *l. 6. C. eod.* nam verba ista: *post oblatam sibi jure pecuniam* & *ex quo obtulisti*, utrinque depositionem potiùs includunt, quam excludunt, Arumæus tamen *d. l. n. 7. d. l. 11. C.* exaudit de oblatione factâ in jure, puta: coram prætore, motus *d. l. 9. §. f. ff. de pign. act.*

LVI.

Resolvuntur contraria. Frustra opponunt nonnulli, depositionem quoad usuras ex morâ sistendas specialiter requiri propter favorem ætatis minorum in *l. 28. §. 1. ff. de adm. tut.* junct. *l. 1. §. f. ff. de usur.* Nam potius in favorem debitorum id fieri apparet, idque ideò, quia tutò solvere nemini possunt, metu in integrum restitutionis propter ætatem creditorum, qui pecuniam accipiunt, *l. 56. §. 1. ff. mand.* junct. *l. 64. ff. de fidej.* & *l. 1. C. si* ad-

adversus solut. unde, ne aliquando damnum incurrant solvendo minoris licet curatori, solet, uti in *l.* 7. §. 1. *ff. de min.* dicitur, hodiè pecunia in ædem deponi; quâ depositione ne quidem opus est debitori in *l.* 17. §. 3. *ff. de usur.* utpote qui non necesse habet hoc modo purgare moram, quam nondum admisit. Quod si vero semel fuerit contracta, frustrà quis detrectat deponere pecuniam, *l.* 5. *C. de admin. tut.* quam tamen debet, & solvere posset curatori, quem ut sibi petat adolescens, rectè compellit debitor, *d. l.* 7. §. 1. *ff.* Oblatio enim hîc locum non habet ideò, quia & aliàs quilibet creditor debitum sibi oblatum accipere, jure & ex justâ causâ recusans non est in morâ accipiendi, *l.* 102. *ff. de solut. l.* 39 *ff. eod.* minor verò, uti solutionem, ita & oblationem rectè & necessariò recusat, arg. §. 2. *I. quib. al. lic.* junct. *d. l.* 7. §. 1. ibi: *caterum non ei. ff. de minor.* Nec unquam probabunt cursum usurarum inhiberi in *l.* 4. *C. de usur. pup.* per solam debiti oblationem sæpies à tutore reiteratam; nam adversus futuram pupilli calumniam ei frequenter denunciat tutor, se velle reddere rationes, adeoque ut tutelam reposcat, eum ad judicium provocat, quia verò pupillus sui potestatem haud facit, tutor, actis apud præsidem provinciæ factis, rationes deponit, sicque ex hoc tempore securitati suæ consulit; exindè nemo evincet, eundem debitum cum usuris non deposuisse, arg. *N.* 91. *c.* 2. v. Brunn. ad *d. l.* 4. *C.* Nec magis rectè sortis depositionem excludis in casu, quo ea offerri nequit, puta absente creditore, licet enim tantùm dicatur, quod præses super hoc interpellari debeat, reliqua duo tamen, obsignatio nimirum & depositio ideò non exulabunt, sed interpellatio ista præsidis supplet vicem oblationis aliàs faciendæ ipsi creditori. Quapropter in *l.* 5. *C. de adm. tut.* pecunia exacta ipsâ auctoritate præsidis in depositi causam haberi debet, & in *l.* 19. *C. de usur.* non eo minus debet deponi pecunia, licet competens judex super eâ re aditus fuerit. Manet itaque moram jam commissam non purgari quoad effectum liberationis à debito & per consequens sistendi usuras, nisi pretium cum usuris obsignatum deponatur tuto in loco in casu, quo venditor id accipere detrectat; quod si autem ab initio nullâ morâ adhuc contractâ, eodem tempore & per venditorem stetit, quo minus eidem solveretur pretium, tunc hujus solummodo mora inspicitur, nullâ ratione habitâ moræ emptoris, cum non videatur mora facta per debitorem, ipso moram faciente creditore, arg. *l.* 51. *pr. ff. de act. E. V.* & *l.* 17. *ff. de per. & comm. R. V.* In pari quippe deterior debet esse conditio agentis, arg. *l.* 154. *l.* 33. *de R. I.* Nisi fortè venditor postea interpellando emptorem,

Iii 2 mo-

moram purgaverit, tunc enim, si per emptorem stat, quo minus alter pretium acciperet, non immerito ex eo tempore usuras præstabit, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit, arg. *l.* 51. *§.* 1. *ff. de act. E. V. d. l.* 17. *in f.* junct. arg. *l.* 23. §. 3. *l.* 24. *ff. de recept.* & *l.* 72. ibi: *quanquam aliquando interpellatus. ff. de solut.*

LVII.

5. Dilatio solvendi concessa emptori quoad usuras ex morâ, quare non æquè in usuris promissis?

Quintò, Dilatio solvendi concessa emptori à venditore sistit cursum usurarum, quæ propter moram exiguntur, s. officio judicis debeantur, s. jure actionis in casu pacti, vel stipulationis restrictæ ad casum moræ. Nam hoc casu, dum conventio in solâ morâ fundetur, eam præsupponat, eique tanquam conditioni innixa sit, censetur venditor de usuris sibi cavisse, quandocunque fuerit in morâ emptor, quo cessante, meritò & cessabunt usuræ, *l.* 40. *ff. de R. C.* arg. *l.* 8. *ff. de naut. fœn. l.* 12. *ff. de usur.* Neutro etenim casu quicquam imputari debet debitori, qui non solvit intrà tempus sibi indultum, arg. *d. l.* 40. sed tunc idem ferè est, ac si ususfructus sortis principalis, vel nominis esset constitutus, in quo usuræ aliàs quoque currentes remittuntur. *l.* 3. *ff. de usufr. ear. rer. q.* junct. *l.* 8. *§.* 1. & 2. *ff. de lib. leg.* Secus verò, si simpliciter sibi stipulatus fuerit venditor, & quidem propter interusurium respectu pretii, quo interim ipse caret, & alter utitur. Licet igitur ab initio dilatio quædam solvendi, pro venditoris arbitrio, civiliter tamen determinanda, concessa fuerit, nihilominus current usuræ, utpote quæ expresse promissæ sunt ab emptore, ne teneatur cum maximo fortè incommodo suo illicò pecuniam facere venditoris, aut post aliquod intervallum ipsi eò majorem, ob dilationem ad tempus gratis indultam, persolvere, nam & negotiatori s. mercatori, ipso J. Can. licet certis in casibus ideò plus vendere mercem, quam aliàs reverâ valeret, *c.* 19. junct. *c.* 10. *x. de us.* ita & currere non desinunt, si eadem dilatio expresse fuerit prorogata, aut planè nova alia in ejus locum substituta. Semper quippe adhuc subsistit prior conventio de usuris purè & simpliciter, non demùm in eventum, & sub conditione quasi moræ inita, adeoque dilatio posterior expressa ejusdem qualitatis & efficaciæ cum priori tacitâ esse creditur; tantumque differre intelligitur exactionem ipsius sortis, nulla siquidem voluntatis mutatio in venditore exindè colligi potest; arg. *l.* 3. *l.* 22. *ff. de prob. l.* 48. *pr. ff. de jur. fisc.* & iniquè planè præsumeretur venditor liberalior post moram in solvendo ab emptore admissam, quàm fuit ab initio, ubi nullius adhuc moræ iste argui poterat, quam-

quamvis Dd. in legatis ob eorundem pleniorem interpretationem, ac donationis præsumptionem, asserant dilationem solvendi concessam usuras ex stipulatione quoque simpliciter debitas sistere, arg. *l.* 8. *§.* 1. 2. *ff. de lib. leg.* Brunn. *ib.* Molin. *tr. de usur. n.* 619. *seqq.* Fachin. *l.* 2. *c.* 32. *n.* 5. Honded. *cons.* 44. *n.* 4. 31.

LVIII.

Sextò, Idem dicendum sub iisdem ferè limitationibus de Rescriptis moratoriis, quibus debitori indulgetur biennium, quinquennium &c. intra quod non solvere cogatur, nec à creditore ejus nomine molestari queat. *l.* 2. *C. de prec. Imp.* Unde creditor nomine usurarum propter moram debitarum, tamdiu non convenire poterit debitorem, cum nec pecuniam propter exceptionem ideò debitori quæsitam petere possit, arg. *l.* 40. *ff. de R. C.* nec minùs hîc voluit tribuere Princeps, quam ipse creditor tribuisset dilatione solvendi data, vel prorogatâ, arg. *l.* 1. *C. si in caus. jud.* æquè itaque impeditur exactio sortis, suspenditurque mora, & ejus effectus, quo tamen non obstante reliquæ usuræ simpliciter, & absolute in stipulationem deductæ currere haud desinunt. Molin. *d. tr. n.* 624. *seq.* B. D. Lauterb. *Disp. de beneficio Rescript. morat. th.* 40. inprimis Mev. *in Discuss. levam. inop. debit. c.* 4. *sect.* 8. *n.* 31. *seqq.* Eadem obtinent, si judex prohibeat, ne emptor solvat pretium, quod tamen paratus fuit solvere, arg. *l.* 10. *§. pen. ff. de L. Rhod. de jact.* Hactenus adstipulamur Brunn. ad *d. l.* 2. *C. & l.* 13. *ff. de act. E. V. n.* 62. Berlich. *p.* 1. *dec.* 25. Richter. *p.* 2. *dec.* 74. *n.* 79. Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 24. Dissent. *ib.* Gosvvin. ab Esbach. cum Finckelthusio *obs.* 19.

6. Rescripta moratoria & Prohibitio judicis, ne solvat, quoad usuras itidem propter moram.

LIX.

Hactenus fuere modi, quibus cursus usurarum in futurum sistitur, nunc sequuntur, quibus eædem in antecessum simul tolluntur. Fit hoc primò per stipulationem, pactumve in contrarium actum, quo quave usuræ stipulatæ, pactove in continenti promissæ statim deberi desinunt; ipso quidem jure per stipulationem, ope verò exceptionis per aliud quodvis pactum contrarium, §. 3. *I. de except. l.* 27. *§.* 2. *ff. de pact.* quam eleganter explicat Franzk. *ff. de pact. n.* 43. Posteriusque eò magis procedit, quia prius pactum in continenti, simul quoque parit actionem civilem, actionem nimirum ipsius contractus E. V., & quandoque actionem præscriptis verbis, secundum §. 41. quarum neutram nudum pactum ipso jure tollere valet, arg. *l.* 35. *de R. I.* junct. *c.* 1.

In antecessum usuras nostras tollunt, stipulatio, pactumve actum in contrarium.

x. *de R. I. l.* 95. §. 4. *ff. de solut.* nisi non tam imminuat, quam potiùs totum contractum tollat, qui solo constat consensu, ut E. V., resque adhuc sit integra, aut in pristinum statum restituta. v. Vinn. *§.* 4. *I. q. m. toll. obl. n.* 2. Ubi tamen si venditor fortè stipulatus fuit usuras, exceptione emptori opus est ad eundem submovendum, arg. *l.* 3. *ff. de resc. E. V.* ne scil. nudo consensu dissolvatur, quod nudo consensu non constat, sed verbis quoque contractum est, contra *d. l.* 35. *de R. I.*

LX.

2. Remissio usurarum expressa vel tacita; eaque vel partialis, vel totalis.

Secundò, in antecessum quoque usurarum obligationem extinguit earundem remissio, s. fiat à venditore expresse, arg. *l.* 29. *C. de pact.* junct. *l.* 23. *l.* 37. *de R. I.* renunciando statim post traditionem, vel ex intervallo, juri exigendi usuras propter emptoris moram sibi competenti; s. tacitè, idque vel pro parte, ut in *l.* 8. *C. de usur.* ubi debitor ampliores usuras spospondit, nisi intra certum tempus solvisset minores, post tempus cautioni præfinitum jam elapsum emptor minores tantùm solvit, quas creditor accipit absque ulla protestatione factâ de usuris majoribus ob stipulationem commissam sibi debitis, unde per hoc ipsum à majorum præstatione recessisse, easque tacitè remisisse intelligitur; licet enim statim ac commissa fuerit stipulatio, quasi novatio fieri dicatur *in l.* 44. *§.* 5. *ff. de O. & A.* effectum tamen priùs non sortitur, quam venditor elegerit, utpote qui nonnisi in suum favorem stipulatur, arg. *l.* 6. *§. ult. l. pen. ff. de Leg. Comm. l.* 4. *§.* 2. *eod.* junct. *l.* 6. *pr. ff. de pign. act.* secus est in casu *l.* 1. *in fin. ff. de penu leg.* vid. Brunnemann. *ad d. l.* 8. *C.* Alius casus remissionis tacitæ est in *l.* 5. *C. de usur.* junct. *l.* 13. *ff. d. t.* ubi usuræ majores ab initio statim purè erant stipulatæ, debitor autem per certos annos minores præstitit, tunc enim creditori majores istas ex stipulatu petenti obstat exceptio doli vel pacti. Differentia autem hujus casus ab illo est hæc, quod nempè ibi sufficiat semel solvisse minores, hîc autem sæpies per aliquot nimirum annos easdem solvisse oporteat, ubi Doctores communiter triennium sufficere putant, arg. *l.* 1. *C. de fideic.* Brunn. *ad d. l.* 8. *&* 5. *C. & d. l.* 13. *ff.* quamvis nonnulli decennium requirant. In totum verò censentur usuræ remissæ, si venditor pretium solutum acceperit, nec quicquam usurarum nomine exegerit, arg. *l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. E. V.* nisi non tam propter moram, quam potiùs ex conventione debeantur usuræ, arg. *l.* 1. *C. de jud.* v. §. 41. *n.*6. *seqq.* quo tamen casu repellitur creditor, ac intelligitur remisisse usuras, quas spe captandæ gratiæ à debitore petendas non putavit, nec petiit per longi temporis intervallum, *l.* 17.

§. 1.

§. 1. *ff. de usur.* Brunn. *ib.* Quæ omnia recepta sunt odio usurarum, eò magis, quod etiam alias semper procliviores esse debeamus ad liberationem, *l.* 47. *ff. de O. & A.* (ut ita non obstet *l.* 102. *§.* 3. *ff. de solut.* junct. *l.* 28. *C. de pact. & l.* 7. *C. de usurar.* Brunn. ad *d. l.* 5. *&* 8. *C. d. t.* & de *h. ll.* conciliatione cum *l.* 6. *ff. de usur.* ac arg. *l.* 20. *pr. de agric. & censit.* Mev. *p.* 2. *dec.* 318. *&* 362.) Quamvis leges satis cautè eatenus quoque procedant & modò annum, modò triennium, vel decennium, secundum Dd. in liberatione partiali, in totali verò viginti etiam annos certo in casu requirant, *d. l.* 13. *pr.* ibi: *secundum ea*, *d. l.* 8. *C.* ibi: *tamen si post &c. d. l.* 5. *C.* ibi: *quas omisisse te.*

LXI.

Remissio autem hæc imprimis facienda est ex æquitate in casu *§.* 21. *&* §. 32. puta si res apud venditorem existens casu perierit, aut res frugifera ex postfacto nullos planè fructus tulerit, maximè si tanta belli foret calamitas, *(qualem ut & plurimi nostratium à perfido isto hoste patiantur, lubuit Dispensatori Bonorum Supremo ;)* ut emptor res suas vel in universum, vel maximam partem amiserit, prædia colere, ædesque inhabitare nequeat, nec tamen eò magis liberetur à collectis, & indictionibus extraordinariis ob paucas possessiones, quibus adhuc utitur fruitur. His casibus humaniùs cum ipso agendum, nec tantùm usuras moderari, quin potiùs planè remittere conveniet, cujusmodi æquitati studeat Christianus, & potiùs ingemiscat miseriis proximi, quàm ut easdem augeat acerbissimâ tum temporis usurarum exactione. conf. Zorer. in suis qq. von Schuld-Sachen, & Manz. *in patr. deb.* Franzk. *de act. E. V. n.* 415. B. Laut. *eod. §.* 2. *n.* 9.

An facienda quoque in casu Interitus rei apud venditorem existentis, & rei frugiferæ nullos planè ex postf. ferentis fructus, maximè si & alia concurrant] Tempore BELLI.

Sciat, sublevando saltem eatenùs ejusdem inopiam, Divinum à nobis Numen non parùm placari, quod ut fiat, jugiterque inter subditos alia istiusmodi media caritatis plena incrementum accipiant, atque elucescant, piissimi quique Llatores provident, (vid. Constitutio *Rec. Imp. noviss. de An.* 1654. *§.* Die verflossene noch unbezahlte Zinß, ꝛc. 173. cujus contenta paucis explicat Jacob Blum. *in Proc. Cam. tit.* 34. *n.* 223. *seqq.* Rhoding. *in Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 12. *pag. m.* 223. *seqq.* latiùs peculiari, eoque doctissimo Commentario Henr. Hahn. quibus adde, quæ habet Mich. Casp. Londorpius *Act. Publ. Tom. VII. lib.* 6. *c.* 225. *seqq. & c.* 294.) moti exemplo

plo illustrissimo Imp. Justiniani in *Nov.* 136. *pr. & c.* 1. qui potissimùm sibi incumbere credidit cavere, ne calamitosi aliquid suis geratur inque usu habeatur temporibus; quò magis Omnium Optimum Deum sibi suisque subditis conciliaret. Quem supplices precibus ardentissimis adoramus, velit pro infinitâ suâ Misericordiâ porrò conservare GERMANIAM, Patriam nostram dulcissimam; clementer nobis concedat Pater Benignus omnibus ac singulis, ut patienter eâ, quâ par est, sanctissimâ judiciorum suorum Veneratione expectemus Transitum extremæ hujus Malorum procellæ, quæ in præsentiarum nos circumvallat; sperantes quandocunque meliora. *Siquidem*

HAUD PAX GERMANIS SINE FOENORE TARDA REDIBIT.

EXERCITUUM DUCI ET RESTAURATORI PACIS TRIUNI

ÆTERNUM SIT LAUS, HONOR ET GLORIA.

COROLLARIA.

1. *Summus ille Imperans in Republicâ Hebræorum Theocraticâ quam maximè quoque in castris à militibus exigit pietatem, anteque ipsum conflictum vult edici singulis, ut quamprimum abeant, quotquot se sentiunt timidos, animique abjectos, utriusque rationem* v. *Deut.* 23. v. 9. *seqq. & c.* 20. v. 8.

2. *In Bello justo contra Turcas, & reliquos infideles, fœminæ quoque, aliæque personæ inermes internecioni tradi possunt, id quod aliquando consultum videri posset, si præsertim ipsorum terras occupatas ipsimet inhabitare velimus, ne scil. istiusmodi homines deindè nos seducant à verâ, & unicè salvificâ Religione Christianâ, neve peccata illorum, consuetudine Vulgi minus detestabilia reddita, non tam abhorreamus, quam potius iisdem complaceamus, eademque nefariè imitemur, arg. Deut.* 20. v. 16. *seqq. & c.* 7. v. 4. *seq. Num.* 33. v. 55. *seq. Jud.* 2. v. 3. *seq.*

3. *Secus igitur est in bello contra Christianos, ut & ipsos infideles, quos inter habitare non lubet, utut maximè vi quoque apertâ intremus urbem obsessam, cæde masculorum, direptione civitatis, & captivitate cæterorum, infantium, puta, & fœminarum &c. sit contentus victor; & è contra in casu pacis*

cis ab obsidendis acceptatæ, urbisque apertæ, masculis etiam parcet, civitate sibi tributariâ redditâ, arg. Deuter. 20. *vers.* 10. *seqq. c.* 21. *v.* 11. *seq.*

4. *Cæterum sanguinis effusio in bello justo contra infideles, quinimmò & Christianos fratres nostros,* (a) *quamvis permissa, Creatori tn. omnium Entium istiusmodi interitus creaturæ suæ non adeò placet, ut non videatur dici posse, Deo magis esse acceptum Principem pacificum* (b), *quam justum Ultorem ira sua incensa contra impios & injustos.* (a) *arg. Jud.* 20. *v.* 18. 23. 28. (b) 1. *Reg.* 5. 3. 1. *Paralip.* 29. 3. *ib. c.* 23. 8. *sq.*

5. *Sententia Puffendorffii de I. N. & G.* 8. 6. 18. *quod in bello nimirum justo subditorum hostis nostri fides promissis, aut per præmia non minus corrumpi queat, ac fictis terroribus, & lanceis ferreis iidem subditi compelluntur prodere, & deserere dominum suum, cum, uti dominium hostis in res suas, ita & jus ejusdem in suos subjectos respectu nostri sit nullum, videtur quidem probari posse exemplis ipsius S. Scripturæ, uti Jud.* 1. *v.* 22. *ibi: fuitque Dominus cum ipsis; & v.* 24. *sqq.* 1. *Sam.* 30. *v.* 8. *ibi: & consuluit David Dominum, v.* 13. *seqq. Jud.* 8. *v.* 14. *ibi: apprehendit puerum de Viris Socoth. Non sine causa tamen eidem subscribere, calculumque nostrum addere veremur.*

6. *Non tamen negamus, quin æquè Hosti citra periculum doli per simulationem, & falsiloquium in sermone asserente (non promittente) quam cum periculo nostro vi apertâ nocere possimus, adeò, ut & Regem, Principemve, vel Ducem Exercitus Hostilis per immissos callidos percussores interfici posse existimemus, vid. Grot. III.* 1. 7. *seq. &* 4. 18. *add. Jud.* 3. *v.* 19. *ibi: verbum secretum habeo ad Te, ô Rex! ibid. v.* 20. 21. *sq. v.* 15. *filii Israel miserunt per illum munera: item ibi: & Dominus ipsis suscitavit Salvatorem Aod. Jud.* 4. *v.* 18. *intra ad me, Domine, intra, ne timeas, it. ibi: & opertus ab ea pallio, v.* 21. *Jud.* 5. *v.* 24. *ibi: sit benedicta inter mulieres Jahel.*

7. *Divisionem Prædæ inter milites suadet ipsa Æquitas,* (a) *non tamen fit injuria militi,* (b) *qui ipso actu pugnans prædam hosti excussit, si & alter, qui è prælio remansit sarcinas custodiendi gratiâ, æquam ejus accipit partem.* (a) *Deut.* 20. 14. *Jos.* 8. *v.* 2. 27. *& c.* 11. 14. (b) 1. *Sam.* 30. *v.* 22. *v.* 14. *seq.*

8. *Non est mirum, milites refractarios, & temerè contemnentes mandata Ducum suorum summo affici supplicio, nam & in Lege Divinâ eâdem tenentur pœnâ, qui in causis licet civilibus dubiis imperio & sententiæ magistratus sui Supremi nolunt obedire. Deut.* 17. *v.* 8. 12.

9. *Princeps Vicinus tunc potissimùm rectè infert bellum propter injuriam alienis subditis illatam, si & hi ipsi ideò arma arripere possunt, maximè, si Rex, a. alius quis propter actus quosdam contra leges Regni fundamentales secundum acta, & conventa, Regno Imperiove cecidisse probari potest.*

10. *Cuicunque Pacis Sanctitatem inviolabilem violare nulla est religio, à tali semper Hoste longè majus damnum nobis imminet in Pace, quam in Bello. Hactenùs rectè Major Salus Bello, quam Paci inesse creditur, nisi fortè Pacem tunc demùm istiusmodi Rex, vel Princeps obtineat, cum viribus planè exhaustis ipsi desint media in Pace nocendi Vicinis.*

FINIS.

DIS-

DISPUTATIO IX.

EX MATERIA SUCCESSIONIS FEUDALIS DEPROMPTÆ CONCLUSIONES THEORETICO-PRACTICÆ,

defensæ d. Nov. M DC XC.

à

DANIELE HILLERO, Biberacensi.

SUMMARIA.

INsigne inter Successionem feudalem, & Civilem hereditariam discrimen. Hac universalis, illa singularis. th. I. In feudo proprio ex pacto & prov. regulariter per testamentum non defertur, sed tantum ab intestato, ex sanguine primi acquirentis descendentibus masculis. Non tam ultimo feudi possessori, quam primo acquirenti succeditur. th. II. Inde successor in feudo Jure sanguinis venire dicitur ex tunc, ut tamen intuitu Vasalli proxime defuncti proximitas æstimetur. th. III. In feudo soli agnati succedunt. Non tantum gradus, sed & lineæ imprimis habetur ratio. Diversa utriusque successionis jura quoad debita hereditaria & feudalia. th. IV. Fœminæ & ex ipsis nati regulariter à successione feudali excluduntur. th. V. VI. Quid de Androgyno statuendum? th. VI. Fœminæ tamen ratione melioramentorum Jus retentionis habent. th. VII. Filiabus itidem ex feudo in subsidium debentur alimenta & dos. Non tamen unà Legitima. th. VIII. Succedunt fœminæ in feudo à fœmina primum: aut à Masculo etiam pro fœminis acquisito: aut mere hereditario. th. IX. Casus singularis circa successionem fœminarum in feudum, eo pacto, ut si liberos masculos deficere

contingeret, fœminis succedendi Jus esset, concessum. th. X. Alius casus de feudo pro se & heredibus suis masculis & fœminis concesso. th. XI. Alius item, de feudo oblato, hereditario suo modo, eo pacto, ut deficientibus masculis fœminæ succedant, recepto. th. XII. Alius, de feudo, eo pacto, ut ad masculos & fœminas, Vasalli liberos, esset transitorium, concesso. th. XIII. A successione feudali arceantur quoque liberi naturales. In quantum? Quid de natis ex sponsis de præsenti obtineat? th. XIV. Suitatis & emancipationis discrimen in feudali successione nullum obtinet. Nec interest, utrum ex eodem an diversis nati sint matrimoniis; sintne heredes instituti, vel præteriti aut exheredati. Quid de arrogatis, adoptatis, unitis, obtineat? th. XV. Casus de successione in feudum nudo pacto promissum & abusiva & impropria investitura concessum, Vasallo ante adeptam feudi possessionem demortuo. th. XVI. De successione Clerici. th. XVII. De successione in feudum Domino apertum, concessâ in id complures ante annos expectantiâ; ubi, Jus repræsentationis an obtineat, disputatum. th. XVIII. De Primogenituræ Jure. th. XIX. De successione ascendentium, & collateralium primi acquirentis. th. XX. Casus singularis. th. XXI. Alius, de successione in feudum maternum fratrum germani & uterinorum, excluso consanguineo. th. XXII. Singularis casus de successione inter agnatum, in proximitate gradus, & alium in prioritate lineæ se fundantem, controversa. th. XXIII.

I. N. D. N. J. C.

THESIS I.

Insigne inter Successionem feudalem, & Civilem hereditariam discrimen.

QUemadmodum maxima indubie est differentia inter Feudum & Allodium, Lehen und Erbeigenthumb, seu inter bona Feudalia & allodialia, Lehen- und frey Erb- und eigenthumbliche Gütter, (a) ita omninò etiam differunt Successores Feudales, Lehens-Erben, & allodiales, Land- oder Eigens-Erben, (b) atque similiter evidens & insigne est discrimen inter Successionem Feudalem, & Civilem hereditariam, (c) hæc quippe Universalis (d), illa verò singularis saltem est, sine ullo Subjecti, cui defertur, respectu, sive sit filius, sive agnatus (e), secus atque nonnulli inter filium & agnatum distinguentes, & illius intuitu eam universalem, hujus verò respectu tantum illam singularem esse statuentes, censent. (f)

Hæc universalis, illa singularis.

(a) 2. F. 23. in f. 2. F. 26. §. *inter filiam*. 1. F. 4. §. 2. 2. F. 29. 41. 54. Anth. Gothofr. *d. Feud.* 1. *th.* 2. *l. A.* Bitsch. *ad d.* 2. F. 24. Besold. *voc.* Lehen. Leop. Alb. Scopp. *tr. de allod.* (b) Be-

(b) Beſold. *voc.* Leibslehnbare Erben. Diether. *in Cont. Theſ. Beſold. voc.* Lands-Erben.
(c) Eyben *in Elect. Jur. Feud. c.* 6. *§.* 2. *& c.* 7. §. 2. *&* 3. Schrad. *v.* 1. *Conſ.* 12. *n.* 19. Thom. Merckelb. ap. Klock. *t.* 2. *Conſ.* 3. *n.* 61.
(d) *§. f. Inſt. per quas perſ. cuique acq.* ibi Dd. *l.* 62. *ff. d. R. I.* ibi Jac. Gothofr. B. D. Rebh. *in Hodeg. Jur. chart.* 3. *clim.* 2. *paral.* 2. *n.* 2.
(e) Ludwell. *tr. d. ſucc. feud. c.* 1. *reg.* 2. *p.* 131. Schrad. *d. l.* Eyben *d. c.* 7. §. 3. Gail. 2. O. 154. *n.* 2. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 1. *n.* 7.
(f) quos inter Hottoman. *diſp. F. c.* 18. *per* 2. *F.* 45. qui text. tantum abeſt, ut ejus ſententiam confirmet vel probet. Rectius ac melius diſting. rat. objecti inter F. hereditarium & feudum ex pacto & providentia, illudque univerſali, hoc ſingulari Jure tàm filio, quàm Agnato deferri dicitur cum Ludvvell. *d. l.* Eyben. *d. l. c.* 7. *§.* 4. Rittershus. *l.* 1. *c.* 12. *q.* 2.

II.

Porrò diverſa eſt ratio ſucceſſionis Civilis & Feudalis in eo; 1. quod ſucceſſio civilis hereditaria ſucceſſoribus allodialibus vel immediatè à lege, eo ordine, ut primò ad eandem admittantur deſcendentes, ſecundò aſcendentes, & tertiò Collaterales, ut tamen ex horum ordine defuncti fratribus & ſororibus germanis unà cum exiſtentibus in ſecundo ordine aditus ſimul pateat, (a) vel mediatè per factum hominis, ejusdemque diſpoſitionem in ultima Voluntate juxta LL. præſcriptas ritè condita comprehenſam, deferatur. (b) Succeſſio autem feudalis in Feudo proprio ex pacto & providentia regulariter per Teſtamentum non deferatur, (c) ſed tantum ab inteſtato, & quidem ſolùm ex ſanguine primi acquirentis deſcendentibus, præſtantioris ſexus. (d) 2. quod per illam ſuccedatur ultimo rerum hereditariarum poſſeſſori proximè defuncto, ita, ut ſucceſſor ab eo immediatè qualitatem heredis repetat, cum ipſo una eademque perſona fingatur, eum ſolum repræſentet, & ex ejus perſonâ jus ſuum, quod in bonis ab ipſo relictis habet, omne metiatur; (e) per hanc verò non tàm ultimo feudi poſſeſſori nuper defuncto, quàm primo acquirenti & communi parenti, à quo uterque, tùm modernus ſucceſſor, tùm proximè ante ipſum moriens poſſeſſor, deſcendit, ſuccedatur, & quidem Jure quæſiti à primo Vaſallo, Domini inveſtientis voluntate & benevolentiâ, feudi ſimul pro omnibus ſuis poſteris & deſcendentibus ejusdem capacibus, ſicque tacitâ quadam inveſtituræ lege; hinc ad illum

In feudo proprio ex pacto & prov. regulariter per teſtamentum non defertur, ſed tantum ab inteſtato, ex ſanguine primi acquirentis deſcendentibus maſculis.

Non tam ultimo feudi poſſeſſori, quam primo acquirenti ſucceditur.

quoque successor se referat, ut membrum ad caput, rivulus ad fontem, causatum ad causam & principium suum, ipsum solum in succedendo respiciat, eum in oculis & veneratione ferat, etiamsi feudum per mille manus ambulaverit, uti Dd. loqui amant. (f)

(a) *N.* 118. *c.* 1. 2. 3. (b) *§. ult. Inst. per quas pers.* B. D. Rebhan. *d. l. n.* 5. atque hujus quidem successionis, quæ ultima voluntate defertur, prior ac potior est ratio præ eâ, quæ defertur proximè à lege, *l.* 39. *l.* 70. *ff. de A. H. l.* 89. *d. R. I.* cum provisio hominis faciat cessare provisionem legis, *l.* 3. *C. de Testam. Tut.* ac si quis de futuro suo successore nihil disposuerit, lex voluntatem ejus supplet, successionem illis tribuens, q. defuncto proxime conjuncti fuerunt, quasi ea voluntas fuerit ejus, q. moriens aliam non expressit. Grot. 2. *d. I. Bell.* 7. *n.* 3.

(c) 1. *F.* 8. *pr.* 2. *F.* 9. §. 1. Rosenth. *c.* 7. *c.* 2. Schrad. *p.* 7. *c.* 2. *n.* Ludvvell. *p.* 228. secus est in F. hereditario, nam de eo Vasallus pro arbitrio suo sine Domini consensu quoque, sive novum, sive antiquum illud sit, rectè testabitur, haud secus, atque de bonis suis allodialibus supremum elogium condere valet, adeò, ut cuicunque velit, illud relinquere possit, etiam personæ extraneæ. Richt. *dec.* 25. *n.* 11. Menoch. *cons.* 104. Non tamen fœminæ ex sententia Rol. à Valle. *v.* 3. *cons.* 79. Vultej. 1. *d. Feud. c.* 8. *num.* 74. Exc. Dn. D. Bardili, Patronus & Præceptor meus colendissimus, *disp. de Jur. disp. de Feud. per U. V. th.* 49. 50. Plebst. *disp. feud.* 7. *th.* 9. *lib. b.* quanquam contrarium tueantur Isern. *ad* 2. *F.* 39. Bursatus. *v.* 1. *cons.* 22. *n.* 2. Rosenth. *c.* 7. *conclus.* 37. *n.* 4. Num autem quando Vasallus generaliter de suis bonis in U. V. disposuit sub generali ista dispositione quoque F. comprehensum censeatur? anceps est quæstio; in Aff. inclinat Schrad. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 59. Neg. à Carpz. 6. *Resp.* 16.

(d) 2. *F.* 11. 50. Struv. *S. I. F. c.* 9. *n.* 1. Goth. Anthon. *d. feud.* 5. *th.* 5. *lit. c. & g.* Ludvvell. *d. succ. Feud. c.* 1. *pr.*

(e) Carol. à Kirchberg. *tr. de Feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 12.

(f) 1. *F.* 14. *in f. pr.* 2. *F.* 45. ibi Dd. laud. Kirchberg. *d. l. n.* 51. Eyben. *c.* 7. *§.* 3. Struv. *c.* 9. *aph.* 1.

III.

Inde successor in feudo Jure san-

Illa itaque 3. deferatur ex nunc, seu de præsenti, Jure à defuncto in successorem transmisso, ita, ut ex illius persona, illius arbi-

bitrio, & beneficio, ad successionem aspiret, ipsiusque gratiis eandem acceptam ferat; in hac vero successor Jure sanguinis venire dicatur ex tunc, non ut ex nunc, h. e. uti Dd. explicant, virtute primæ investituræ ex propria persona, Jure proprio & singulari jam ante in primâ investiturâ radicato, sed quasi velato, nunc verò per mortem Vasalli proximè defuncti aperto (a), cujus tamen nulla ulterius habeatur ratio, quam quod ministerio ipsius Feudum deferatur, & ejus intuitu proximitas inter plures à primo acquirente descendentes, transversali linea sibi & defuncto Vasallo conjunctos fortè concurrentes, ad remotiorum per proximiores exclusionem consideretur & æstimetur (b). guinis venire dicitur ex tunc, ut tamen intuitu Vasalli proxime defuncti proximitas æstimetur.

(a) Kirchberg. *d. l. n.* 53. *&* 54. cum ibi alleg. Schnobel. *d. Feud.* 6. *th.* 7. ibi Beyer.

(b) 2. *Feud.* 11. 50. Ludw. *c.* 10. *p.* 222. Schulz. *c.* 8. *n.* 147. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 57. *n.* 10. ubi hanc sententiam communem & verissimam, contrariam a. Hottomanni *disp. Feud. c.* 19. & aliorum ab Eybenio *El. Jur. F. c.* 7. *§.* 8. *p.* 127. *& §.* 10. adductorum, proximitatem ad primum acquirentem referendam existimantium opinionem absurdam esse aff. Schrad. *p.* 7. *c.* 7. *n.* 19. *& v.* 1. *consil.* 3. *n.* 73. *&* 341. Hartm. Pist. 3. *q.* 23. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 224. ubi notat pro hac sententia respondisse JCC. Francofurt. Ingolstad. Marpurg. Helmstad. Klock. *v.* 3. *cons.* 142. *n.* 25. Cothman. *vol.* 1. *cons.* 26.

IV.

Ulterius 4. diversa utriusque successionis, civilis nempe in rebus allodialibus, & feudalis in feudis propriis, ratio & natura etiam in eo est, quod quoad illam Jure novissimo discrimen agnationis & cognationis à Justiniano planè sit sublatum (a); in Feudali verò hæc differentia adhuc sit salva, ut soli agnati in Feudo succedant, exclusis cognatis (b): & quod in allodialibus successoribus, quoad lineam collateralem, sola attendatur proximitas gradus (c); in Feudalibus verò non tantum gradus, sed vel imprimis & lineæ habeatur ratio (d): quod denique diversa in diversis his successoribus obtineant jura, quoad debita hereditaria & feudalia, Erb- und Lehen-Schulden, ex diverso à defuncto relictorum bonorum genere exsolvenda. In feudo soli agnati succedunt. Non tantum gradus, sed & lineæ imprimis habetur ratio. Diversa utriusque successionis jura quoad debita hereditaria & feudalia.

(a) *N.* 118. *c.* 3. *in f.*

(b) 2. *F.* 11. *&* 50. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 6. Ludw. *c.* 4. *p.* 202. non obst.

obst. 1. *F.* 14. *§.* 1. *inf.* Quo casu tamen fœminæ in F. succedunt, nec cognati erunt excludendi, si à primo acquirente descendant, Dn. Stryck. *d. succ. ab intest. d.* 3. *c.* 2. *n.* 9.

(c) juxta *N.* 118. *c.* 3. *inf.*

(d) 2. *F.* 50. Vult. 1. *c.* 9. *num.* 112. *inf.* Struv. 9. *a.* 7. *n.* 3. Stryck. *d. l. d.* 3. *c.* 3. *n.* 11.

V.

Fœminæ & ex ipsis nati regulariter à successione feudali excluduntur.

Ex hac diversa harum duarum specierum successionis explicata natura, dein plures aliæ consurgunt & suppullulant differentiæ, ratione personarum hic vel illic admittendarum vel excludendarum. Sic e. g. Fœminæ licet per successionem civilem in allodialibus una cum Masculis admittantur, (a) tamen in Feudo regulariter non succedunt, sed una cum Masculis ex ipsis natis à successione feudali excluduntur, (b) etsi Feudum alicui & ipsius heredibus, vel descendentibus, & liberis, aut generi illius, ihm und seinem gantzen Geschlecht, concessum fuerit, (c) ac licet sit Emptitium. (d)

(a) juxta *N.* 118. (b) 1. *F.* 1. §. 1. 2. *F.* 2. 2. *F.* 11. 2. *F.* 50.

(c) Schrad. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 2. Vult. 1. *c.* 9. *n.* 28. Schneidew. *p.* 6. *n.* 14. Ludvv. *d. succ. c.* 2. *p.* 153.

(d) Gail. 2. O. 159. *n.* 3. Clarus, *§. feud. q.* 37. feudum enim Emptitium non minùs est Feudum proprium, quam merè gratuitum. Sonsbec. *d. Feud. p.* 2. *n.* 7. Bocerus, *d. qualit. & diff. feud. c.* 5. *n.* 62. Rhetius *ad J. Feud. p.* 113. Magnif. D. Bardili, *d. l. th.* 39. Excell. D. Præses, *in disp. d. claus. invest. cum pertinent. th.* 24. Georg. Frid. von Helldorff, Nob. Misn. *d. feud. d. Jure Expectativa. m.* 2. *th.* 14. *p. n.* 13.

VI.

Nec interest, an Feudum sit conditionatum tale præstans servitium, quod æque in fœminas ac mares cadit, v. g. censuale, loco servitiorum annuum censum solvens, (a) vel planè Francum, (b) vel Ecclesiasticum, (c) vel ob benè merita s. in remunerationem meritorum concessum, (d) vel præscriptione à Masculo acquisitum, (e) vel denique alienabile. (f) Aliud tamen de Androgyno sive Hermaphrodito, ubi sexus Masculinus prævalet, (g) vel ubi sexus Masculinus mediante Juramento est electus. (h)

Quid de Androgyno statuendum?

(a) Wurms.

(a) Wurmſ. *d. Feud. impr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n.* 401.
(b) Veritate ſc. theoricâ, Sonsbec. 4. *n.* 6. Ludvv. 9. *p. m.* 235. in Praxi verò eas admittunt Dn. Stryck. *d. ſucc. ab inteſt.* 1. *cap.* 3. *thes.* 7. Struv. 9. *a.* 8. *n.* 2. H. Piſt. 2. *q.* 24. Carpz. 3. *c.* 28. *d. l.* 12. Garzon. *d. fœm. ad f. recip. vel non.* 30.
(c) Illuſtris Dn. Mauritius, *dec.* 3. *poſ. Feud.* 3. cum allegat.
(d) Rittershus. *l.* 1. *c.* 14. *q.* 4. Bocerus, *d. ſucc. Feud. c.* 3. *q.* 34. Wurmſ. *cl.* 1. *ſect.* 3. *n.* 40. Klock. *v.* 2. *conſ.* 16. *n.* 95. Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 106.
(e) Wurmſ. *d. F. impr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n.* 401. Klock. *Vot. Cam.* 26. *n.* 119.
(f) arg. eorum, quæ trad. Nobiliſſ. Dn. D. Bardili. *d. l. th.* 50. 56. & Dn. Præſes, *in lect. Feud. publ.*
(g) Sonsbec. 9. *n.* 74. Schrad. 7. *c.* 5. *n.* 15. Exc. Dn. Stryck. *c.* 15. *q.* 21. *&* 6. *q.* 12.
(h) ſæpius laudatus D. Bardili. *d. l.*

VII.

Licet autem Feudorum ſucceſſionis incapaces ſint fœminæ, tamen ratione melioramentorum in feudo factorum habent Jus retentionis, (a) tàm contra Dominum, etiam Eccleſiam, quàm agnatum, ad quem F. devolutum, imò & tertium, (b) idque invitis ob cautionis factam oblationem adimi nequit, (c) ſicut nec ob renuntiationem anni gratiæ, (d) aliàs ratione viduarum nobilium in Pomerania vigentis. (e) **Fœminæ tamen ratione melioramentorum Jus retentionis habent.**

(a) 2. *F.* 28. *§. ſi Vaſallus.* Schrad. 7. *c.* 3. Mevius, 3. *dec.* 368.
(b) Roſenth. 10. *concl.* 43. *n.* 50. Excell. Dn. Præſes, *de meliorat. Feud. c.* 4. *th.* 15. ubi cum Trentacinq. & Neguz. aff. ſingulari ſucceſſori etiam competere ſine factâ ceſſione.
(c) Mevius, *ad J. L.* 1. *t.* 5. *a.* 13. *n.* 75. *&* 3. *dec.* 369. Brunnemann. 5. *dec.* 69.
(d) Hartm. Piſt. 3. *q.* 17. Brunn. 3. *dec.* 50. Carpz. 2. *c.* 46. *d.* 12.
(e) Stuck. *conſ.* 4. *n.* 164. Brunn. 2. *dec.* 31. *&* 58. de quo anno vid. *Diſp. ſub. Præſid. Dn. Stryck. hab.* & Joh. David Erhardt. de anno gratiæ.

VIII.

Filiabus itidem ex feudo in subsidium debentur alimenta & dos. Non tamen unà Legitima.

Filiabus itidem alimenta & dos conveniens ex Feudo in subsidium debetur pro dignitate ipsarum atque maritorum, proque modo facultatum, & numero liberorum, (a) non tantùm à fratre, sed & agnatis, imò ipso quoque Feudi domino, (b) maximè, si sit emptum & emptio maximam partem allodii absumpserit, (c) hinc onus Feudi dicitur, moribusque Pomeranicis debetur dos, licet hereditas sit ampla. (d) Non tamen filiabus unà debetur Legitima, (e) nisi feudum sit novum, pecunia patris, in qua substantia ejus fere consistebat, comparatum, (f) vel pater omnia bona in feudum obtulerit, (g) nec tamen etiam ratione horum mediorum tacitam habent hypothecam. (h)

(a) arg. 1. *F.* 6. *§. mutus.* 2. *F.* 36. Carpz. *de Jurib. fœm. sing. dec.* 5. *pos.* 1. *a.* 24. *&* 7. *p.* 10. *n.* 17. H. Pist. 2. *p.* 37. Vult. 1. *c.* 9. *n.* 17.

(b) Surdus, *de aliment. t.* 1. *q.* 105. *n.* 7. Colerus, *d. aliment. t.* 1. *c.* 9. Brun. *l.* 4. *ff. ubi pup. educ.* Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 23. Brun. 4. *dec.* 91. Stryck. *S. I. F.* 15. *q.* 13.

(c) Berlich. 3. *concl.* 11. *n.* 50. Brunn. 1. *dec.* 59. *&* 2. *dec.* 60.

(d) Mev. 3. *dec.* 367. Hartm. Pist. *l.* 2. *p.* 1. *q.* 37.

(e) Berlich. 3. *concl.* 11. *n.* 44. Hartm. Pist. 2. *q.* 38. Brunn. 2. *dec.* 60.

(f) tùm enim filiæ legitimam non quidem ex ipsa substantia feudi, neque secundum veram ejus æstimationem, sed saltem habita ratione pecuniæ in emptionem feudi collocatæ petere poterunt. Carpzov. *de Oner. Vas. Feud. dec.* 3. *pos.* 6. *&* 2. 46. *d.* 24. Stryck. *S. I. F. c.* 21. *q.* 26.

(g) wann es ein aufgetragen, aufgegeben Lehn ist. Excell. Dn. Bardili, *d. l. t.* 81. imprimis si bona fuerint avita, quæ sine consensu Jus radicatum habentium offerri nequeunt. *arg. l.* 4. *C. de fideic.* Berlich. 2. *concl.* 13. *n.* 3. Colerus, *dec.* 15. *n.* 8. de quo obiter notandum, quod F. oblatum, sive appropriatum, nihilominus sit proprium. Struv. 7. *a.* 10. *n.* 10.

(h) Finckelthus. 9. *d. Feud.* 21. Mynf. 6. O. 45. *n.* 4.

IX.

Succedunt

Admittuntur etiam ad ipsam successionem feudisticam, si feudum

dum sit à fœmina primùm acquisitum & quidem citra specialem primæ investituræ adjectum pactum, (a) aut si à Masculo sit acquisitum, hoc tamen pacto expresse adjecto, ut & ad fœminas pertineat, (b) aut feudum sit mere hereditarium. (c)

fœminæ in feudo à fœmina primum: aut à Masculo etiam pro fœminis acquisito: aut mere hereditario.

(a) 2. *F.* 30. Ludvv. *d. succ. Feudi. p.* 91. Finck. *d. feud.* 6. *th.* 28. Wurms. *d. F. impropr. cl.* 3. *s.* 3. *n.* 42. Stryck. *d. succ. ab intest.* 1. *c.* 3. *th.* 3. Dissl. Andr. de Isernia, Jacob. Alvarott. & Matth. de Afflict. *ad*

(b) 2. *F.* 11. 2. *F.* 30.

(c) Dn. Bardili *d. l. th.* 25. Carolus à Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 62. e. g. si concedatur als ein Eigenthumbliches Guth, nach Erb-Lehns Gebrauch und Eigenschafft, vor ihn und seine Erben ohn allen Unterscheid, Struv. 4. *aph.* 13. für Sich, seine Erben, Erbnehmen, auch allen getreuen Brieff-Innhabern. Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 76. Für seine Leibs-Lehns- und Land-Erben, als solcher Erbgütter alt herkommen, Recht und Gewohnheit, zu einem rechten Erbgut oder Erblehen.

X.

Sempronius Cajo prædium suum Tusculanum in feudum concedit, hoc investituræ adjecto pacto, *ut si liberos masculos deficere contingeret, fœminis succedendi Jus esset.* Cajus moritur relictis tribus filiis, Mevio, Titio & Sejo, qui ipsi in Feudo succedunt, paulò post decedit etiam Mevius sine liberis masculis, filiam tamen, cui nomen Beatæ, relinquens, quam superstites Patrui, Titius & Sejus, à successione in illâ parte feudi paterni, quam Parens ejus possederat, excludunt, deinde etiam obiit Titius absque ulla prole, sicque integrum feudum ad Sejum pervenit, qui tandem quoque fatis concedit, sine Masculis, duabus tamen filiabus, Eugenia & Clara, relictis. Hæ Patri suo Sejo in feudo vi pacti primæ investituræ adjecti succedere intendunt, opponit sese Beata, filia Mevii, prætendens, se quidem per Titium & Sejum à successione Feudi exclusam fuisse; sed cum jam masculi omnes defecerint, & ipsæ omnes & singulæ sint communis Avi neptes ex diversâ stirpe oriundæ, ideò Jure repræsentationis ipsam Feudi medietatem optimo maximo Jure petere. Replicant verò Eugenia & Clara, si feudum ab Avia fuisset acquisitum, adeoque fœmininum stricte sic dictum foret, Beatam obtinere potuisse, ast nunc cum illud ab avo, adeoque masculo, quæsitum fuerit, ipsam nequaquam

Casus singularis circa successionem fœminarum in feudum, eo pacto, ut si liberos masculos deficere continget, fœminis succedendi Jus esset, concessum.

quam audiendam, quia in Feudo à Maſculo acquiſito fœmina ab agnato ſemel excluſa perpetuo aut tamdiu ſaltem excluſa manet, quamdiu ex Maſculo illo deſcendentes maſculi & fœminæ ſuperſunt. Fœminis his ita inter ſe de F. contendentibus ſupervenit Sempronius Dominus, neutrique patri feudum vult largiri, non Beatæ, ob excluſionem ejus à Titio & Sejo ſemel factam, propter quam admitti ulterius haud debeat, (a) nec Eugeniæ & Claræ, quia pactum iſtud, per quod filiabus aditus ad ſucceſſionem conceſſus, maſculis deficientibus per exiſtentiam maſculorum evanuerit. Q. itaque: An Domini, Sempronii, intentio ſit Jure fundata? Neg. ſed tenebitur ipſe omnino Eugeniam & Claram de feudo inveſtire, Beatæ via ſucceſſionis præcluſa manente. (b)

(a) ut arg. *J. F. 6. §. quin etiam.* ſentiunt H. Garzon. *de fœm. ad feud. recip. vel non. n.* 33. 48. *&* 59. Klock. *vot. Camer.* 138. *n.* 14. *ſeqq. n.* 35. *ſeqq.* Gothofred. Anton. *D. F. th. 6. lit. A.* Bocer. *de Inveſt. c.* 5. *n.* 62. *& tr. de ſucceſſ. feud. c.* 3. *q.* 4. *ibique alleg.* (b) non ex eo, quod fœmina ſemel excluſa perpetuo maneat excluſa; hoc enim non agnoſcimus pro vero principio, per text. 2. *F.* 17. 1. *F.* 8. §. 2. cum Hartm. Piſt. 2. *q.* 36. *num.* 11. Roſenth. 7. *concl.* 44. *n.* 3. Mynſ. 5. O. 74. Carpz. 3. *c.* 28. *d.* 15. ſibi contrario, *diſp. Feud.* 5. *th.* 57. Finckelth. *ab inteſt. d.* 1. *c.* 3. *§.* 4. *&* 15. *q.* 9. Ill. Camer. Imp. Aſſeſſ. Dn. Mauritio, *d.* 2. *poſit. F.* 8. Wurmſero *de feud. impropr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n. th.* 6. *c.* 27. Bechm. *uſu Pand. J. Feud. Ex.* 8. *p.* 210. Dn. Stryck. *d. ſucc.* 97. *& multis ſeqq.* Beſold. *v.* 6. *Conſ.* 265. *n.* 35. ſed arg. 2. *F.* 50.

XI.

Alius caſus de feudo pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis conceſſo.

Cajus Pagum N. in feudum *pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis* accepit, eundemque vi ſic factæ inveſtituræ transmiſit in relictas poſt ſe filias Annam & Mariam, quia filium non habuit, Anna moritur relicto filio Titio, Maria etiam decedit, relictâ gnatâ Eliſabetha: Q. utrum Titius non ſolum matris ſuæ Annæ partem feudi, ſed & materteræ Mariæ portionem, excluſa filia ejus Eliſabetha, Jure ſibi vindicet? Aff. Licet enim Eliſabetha proximo gradu in linea recta deſcendenti matrem Mariam attingat, Titius verò non ſit Mariæ in eadem recta, ſed transverſa linea, atque adeo etiam gradu remotiori conjunctus, nihilominus, quia cum Maria & Eliſabetha ex communi ſtipite, qui primò de hoc feudo fuerat inveſtitus, deſcendit, Eliſabetham à portione matris ſuæ excludit ob prærogativam ſexus.

Roſen-

Rosenth. 7. *concl.* 39. *n.* 3. 4. Bocerus, *d. investit. c.* 5. *n.* 58. Klock. 2. *Consil.* 14. *n.* 26. *& conf.* 15. *n.* 43. 70. Exc. Dn. Præses *in disp. d. invest. cum Cl. pertinent. p.* 31. (Dissent. Dn. Stryck. *c.* 15. *q.* 7. *&* 16. *q.* 17. & *de præsumpt. feudal.* 4. *num.* 44. à se tamen ipso abiens *in tr. d. successf. ab intestat. d.* 1. *c.* 3. §. 6.) Secùs tamen si in investitura dictum sit disertim scil. ut cum Masculis simul & unà fœmina, vel Fœminæ sicut Masculi succedant. Carpz. *d. feud.* 5. *th.* 56. *&* 6. *Resp.* 82. Suevus, *disp. Feud.* 6. *th.* 6. laud. ante Dn. Mauritius, *p.* 2. *Conf.* 2. *num.* 7.

XII.

Walramus Comes Imperii Adolpho Principi Imperii in locum Castri Sternbergensis cum suis pertinentiis, à vinculo feudi liberati, Castrum suum Montevall, cum adjacentibus pagis & cæteris pertinentiis in feudum obtulit, ac mox per investituram recepit sub his formalibus: Das Er und seine Erben, das Söhne seyen, oder ob sie nicht Söhne nach ihrem Tod liessen, ihre Töchter, und ob sie nicht Söhne oder Töchtern nach ihrem Tod liessen, ihre nechste Erben, daß Söhne wären, oder ob sie nicht Söhne wären, Töchtere, als dick daß zu fällen kommen würde, obgenandtes Schloß mit allen Zugehörungen von Jhme Adolpho und seinen Erben zu rechtem Mannlehn empfangen, haben und tragen, und Jhme Adolpho und seinen Erben davon mit guten treuen Gelübden und Ayden dienen, gehorsam und verbunden seyn, auch alles thun sollen, daß ein Lehn-Mann seinem Herren Rechts und Gewohnheit wegen schuldig und verpflicht ist. Jnmassen dann Adolphus vor sich und seine Erben versprochen, Walram und seine Erben gedachtes Mannlehen allezeit, und als dick das Noth geschicht, also zu Mannlehen zu verleyhen, mit dem Unterscheid, wann Er und seine Erben dasselbe den Töchtern leyhen würde, als Er und seine Erben thun sollen, wie gemeldt, ob nicht Söhne wären, daß alsdann dieselbe Töchter, die Lehn allzeit mit Edlen Mannen vermannen sollen, als das herkommen ist. In Walrami filiis Alberto & Ludovico, duæ diversæ lineæ Anno 1414. jam cœperunt, quæ se ferè in totum separarunt, & ita in hodiernum usquè diem floruerunt, nuper verò ista in Masculis defecit, dum paucis abhinc mensibus Wilibaldus ultimus lineæ Albertinæ masculus naturæ concessit, quatuor relictis filiabus, quæ, quoniam defunctus parens in ultima Voluntate cavit, ut filiæ ipsi in omnibus bonis succedant, in quibus succedendi jus habent

Alius item, de feudo oblato, hereditario suo modo, eo pacto, ut deficientibus masculis fœminæ succedant, recepto.

 & suc-

& ſuccedere poſſunt, ad hujus quoque feudi ſucceſſionem aſpirant. Sed controverſiam ipſis movet Eberhardus agnatus, qui ſolus in Ludoviciana linea ex Illuſtriſſima maſculina gente adhuc ſupererat, ac veremur valdè, ne, ſi cauſa ad Curiam feudalem devolvatur, ipſe victoriam ſit reportaturus. *arg. theſ. anteced.* non obſtante, quod feudum ſit oblatum, hereditarium ſuo modo, & lineæ ſe in totum ferè ſeparârint quoad ſucceſſionem in allodialibus, arg. traditor. à Menoch. *Conſ.* 974. Gœdd. *v.* 4. *Conſ. Marpurg.* 26. *n.* 70. *&* 145. Albert. Brun. *Conſ. feud.* 79. Klock. *v.* 2. *Conſ.* 15. *n.* 44.

XIII.

Alius, de feudo, eo pacto, ut ad maſculos & fœminas, Vaſalli liberos, eſſet transitorium, conceſſo.

Mevius cum de Feudo N. inveſtiretur, convenit cum Domino, ut ad Maſculos & fœminas liberos ſuos F. eſſet tranſitorium, fatis concedens relinquit duas filias, Magdalenam & Sybillam, quæ virtute prædictæ conventionis in F. ſuccedunt, illud ex æquo inter ſe dividentes. Decedit poſtea Sybilla relicto filio Johanne, quæritur igitur, *an hic Johannes materteram ſuam Magdalenam feudi parte, quam ipſa ex ſucceſſione nacta, Jure excludat, & illa Johanni defunctæ ſororis filio, ceu Maſculo à primo acquirente deſcendenti, partem ſuam feudi cedere ac reddere cogatur?* Neg. (a) Et hoc in tantùm procedere arbitramur, ut ea nec tum hoc facere teneatur, ſi Jure ſuccedendi ipſi delato nepos ex ſorore natus fuiſſet, antequam eadem fortè inveſtita, (b) niſi probaretur, Johannem jam conceptum in utero matris extitiſſe, quo ſuccedendi jus per mortem Mevii delatum Magdalenæ & Sybillæ. (c)

(a) 2. *F.* 17. *l.* 11. *ff. de reg. jur.* Ludvvell. *pag.* 242. *tr. de ſucceſſ. feud.* Finckelth. *D.* 6. *th.* 28. Bocer. *de ſucceſſ. Feud. c.* 3. *q.* 6.

(b) Hartm. Piſt. *l.* 2. *q.* 35. *n.* 10. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 4. Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 21. Diſſentit Sonsbec. *p.* 9. *n.* 42.

(c) H. Piſt. *d. l.* 2. *q.* 35. *n.* 10. *arg.* 2. *F.* 1. 2. *F.* 33. Wurmſ. *d. F. impropr. d.* 3. *ſect.* 3. *n.* 91. Bocerus, *d. inveſtit. c.* 5. *num.* 57. Illuſtr. Dn. Mauritius, *d. l. poſit.* 8.

XIV.

A ſucceſſione feudali arceantur quoque liberi naturales.

Arceantur à ſucceſſione feudali quoque liberi Naturales, (a) in tantum, ut ne quidem Matri etiam ſuccedant in F. Fœmineo vel ad fœminas tranſitorio, aliis licet omnibus deficientibus, (b) nec Principis legitimatio, agnatis diſſentientibus, ſi feudum ſit antiquum, eos habilitat, & ad feudi ſucceſſionem capaces reddit. Niſi legitimans

mans unà sit Feudi dominus, & eos cum agnatorum consensu ad feudum legitimet, (c) vel dominus directus in noviter constituendo feudo illud pro se & liberis dederit Vasallo, cum eum nullos præter naturales habere liberos, sciverit, (d) neque aliud veritate Juris theoricâ inspectâ de natis ex sponso & sponsa de præsenti ante benedictionem & copulam sacerdotalem dicendum, (e) usu tamen & Praxi hi Jure successionis fruuntur. (f) in quantum? Quid de natis ex sponsis de præsenti obtineat?

(a) 2. *F.* 26. *§. natural.* Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 10. idque de natura feudi esse dicit Mozzius, *d. natur. F. n.* 90. hinc qui discupit admitti ad successionem feudi, non tantùm probabit, se à primo acquirente descendere, sed etiam se legitimè natum esse, uti consuluit Decius *conf.* 24. *n.* 53.

(b) Struv. *d. l.* Vult. 1. *c.* 9. *n.* 9. Rhetius, *ad J. F. p.* 299. Richt. *d. succ. ab intest. sect.* 1. *m.* 3. *n.* 8. *p. m.* 184. Ludvv. *b. p.* 166.

(c) Gail. 2. O. 140. *n.* 9. H. Pist. 2. *q.* 40. *n.* 10. Stryck. *S. l. F. c.* 13. *q.* 39. Struv. 9. *th.* 3. Magnif. Dn. Bardili. *Ex. *. 13. *concl.* 6.

(d) Forsterus, *d. successf. ab intest. l.* 6. *c.* 39. *n.* 3. Magnus Saul, Thuring. *d. de scientia. p. m.* 63.

(e) Stryck. *d. l.* 15. *q.* 57. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 13.

(f) Richter. *d. succ. ab int. l.* 1. *m.* 5. *n.* 10. Sande, *d. aur.* 2. *t.* 1. *d.* 1. Brun. 2. *dec.* 47. Nob. Dn. Henric. Abrah. Fab. Sereniss. Domus Würtemb. in Camer. Quæstoria ab Expedit. Consil. *de præcip. conjug. th.* 15. Eißen. *d. successf. ab intest. th.* 8. Excell. Dn. Bardili. *Ex.* 13. *concl.* 5. Carpz. 3. 14. 12. Hahn. *IV. tit. d. Nupt. n.* 2. Dn. D. Mejer, *in comment. ad Instit. p. m.* 641.

XV.

Descendentes a. à primo acquirente & quidem per legitimam nativitatem, & sexum Mascul. si etiam sunt hujus sexus, sine ullo suitatis & Emancipationis discrimine, (a) nec attento, utrum ex eodem, an diversis nati sint matrimoniis, modo sint consanguinei, i. e. eundem patrem agnoscentes, (b) succedunt omninò: nec porrò interest, sintne heredes instituti vel præteriti, aut etiam exheredati. (c) Arrogatis igitur & adoptatis ceu à primo acquirente haud descendentibus, minimè locus patet, si tamen in casu aliquo per Except. iis aditus detur, tunc etiam Pariatos s. unitos admitti, trad. Eißen. (d) Suitatis & emancipationis discrimen in feudali successione nullum obtinet. Nec interest, utrum ex eodem an diversis nati sint

(a) Dn. Stryck. *d. l. q.* 35. *& de succ. ab int. d.* 1. *c.* 3. *n.* 24. ubi dicit, eum etiam ex se nato, & in potestate retento nepoti præferri.

(b) 2.

matrimoniis; sint ne heredes instituti, vel præteriti, aut exheredati. Quid de arrogatis, adoptatis, unitis, obtineat?

(b) 2. *F.* 11. Schneidevv. *d. Feud. p.* 6. *c.* 5. *n.* 7. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 7. H. Pist. 1. *q.* 33. *n.* 33. Stryck. 16. *q.* 11.

(c) Excell. Dn. Stryck. *d. succ. ab intest.* 1. 3. *thes.* 23. Schurer, *d. succ. ab intest. p.* 135. Schnobel. *d.* D6. *th.* 26. Ludvv. *S. I. F. c.* 10. *p.* 264. Rhetius *ad J. F. p.* 323. Magnif. Dn. D. Bardili *d. l. th.* 75. Carol. à Kirchberg. *d. F. ex pact. & provid. c.* 3. *n.* 61. ubi limitat in hereditario.

(d) *d. succ. ab intest. th.* 16.

XVI.

Casus de successione in feudum nudo pacto promissum & abusiva & impropria investitura concessum, Vasallo ante adeptam feudi possessionem demortuo.

Mevius Titium de Feudo, nudo licet antecedaneo pacto ipsi promisso, abusive & improprie, e. g. mediante gladio, hastâ, annulo, aut denique verbis illis assignativis, vade in possessionem illius fundi & tene eum pro feudo, investivit, Titius ante adeptam naturalem & realem Feudi possessionem, inter medias belli turbas vitam finit, illius filius Sempronius à Domino ad Feudi legitimè constituti possess. admitti petit, Dominus verò contradicit, hinc quæstio exsurgit, an Dominus invitus admittere eundem teneatur? Resp. Affirm. adeo ut non opus sit nova investitura, sed tantum illius renovatione, die Lehns-Verneuerung, Lehns-Widerholung, (a) Nisi inidoneus esset, e. g. Hæreticus, Bannitus, Excommunicatus. (b)

(a) 2. *F.* 33. *& arg. eorum, quæ trad.* Eyben. *in Elect. J. F. c.* 4. *§.* 11. *&* 5. §. 8. Dn. Schilterus, *Ex. ad π.* 45. *§.* 42. *& seq.* (Diss. Helldorff. *d. abus. hac investit. d.* 25. *n.* 27. Diss. etiam videtur Dn. Jacob. Burckhardus, Prof. Basil. *disp. de Dominio. th.* 9. *p.* 8.) Carpz. *d. Feud.* 6. *th.* 4. Finck. 7. *c.* 3. *arg. eor. quæ trad.* B. nomine & omine D. Frommann, Patronus & Præceptor olim certissimus, fidelissimus, cujus etiam memoriam adhuc veneror, mortem doleo, vitam desidero, *in tot. disp. de fict. tradit.* Excell. Dn. Præs. *d. Claus. invest. cum pertinent. th.* 7. *& in lect. feud. Publ.*

(b) Stryck. 5. *q.* 25. Rosenth. 3. *concl.* 23. Vult. 4. *n.* 12. Helldorff. *d. Jur. Expect. thes.* 18. non tamen obst. quod sit homo proprius, Suevus, *Ex.* 3. *ass.* 10. Schulz. *S. J. F. c.* 5. *n.* 9.

XVII.

De successione Clerici.

Cajus Feudum s. Beneficium & quidem antiquum habens, Seniore eum vi obligationis feudalitiæ ad servitia militaria (Ritters-Dienst,) evocante, tanquam beneficiarius comparet, verum ictu infeli-

ci in ipsa acie percussus Spiritum emittit, filiis tribus, Henrico, Ludovico, Sigismundo, post se relictis, ex quibus Henricus uxorem ducit familiam propagaturus, Ludovicus Ordini Equitum Melitensium vel Cruciferorum, Sigismundus Ordini Clericorum, patre adhuc vivo, sese addixerant. Ludovicus non minus quam Henricus succedit, (a) Sigismundus etiam admitti cupit. Quæritur quid Juris? Resp. quod excludendus veniat, etiamsi frates eum admittere velint, (b) vel servitium præstandum sit non militare, (c) vel ex superiorum sit ordine. (d) Moribus tamen teste experientia & Clerici ad Feuda quamvis sint regalia, (e) imprimis Seculares & Irregulares, (Thummherren,) vel statui Clericali renunciantes, (f) quo casu & Monachi admittendi. (g)

(a) Nob. Dn. D. Bardil. *sæpe laud. disp. th.* 54. Berlich. 3. *concl.* 39. *n.* 60.

(b) 2. *F.* 21. *&* 26. *§. Qui Clericus*, (hinc illud Jur. Sax. Pfaffen und Frauen sollen Lehnrecht darben, quod alleg. Illust. Dn. Maurit. *dec.* 7. *pos. feud.* 20.) Struv. 9. *a.* 9.

(c) Bocerus, *de succ. feud. c.* 3. *q.* 17. Struv. 9. *a.* 8. *num.* 2. Schnobel. *de feud.* 6. *th.* 12.

(d) 2. *F.* 40. Rosenthal. 7. 29. 9.

(e) Dn. Bardil. *th.* 54. Carpz. 3. 28. *d.* 2. Schulz. *S. J. F.* 8. *n.* 95.

(f) Knipschild. *d. fideic. famil. c.* 8. *n.* 44. aliud tamen ver. theoric. inspectâ, Struv. 9. *a.* 9. 2. *F.* 30. Stryck. 15. *q.* 22.

(g) aliàs verò non admitt. nec illorum nomine Monasterium. Exc. Dn. Præses *Lect. Feud. Publ.* Schnobel. *d. l.*

XVIII.

De successione in feudum Domino apertum, concessâ in id complures ante annos exspectantiâ; ubi Jus repræsentationis an obtineat.

Theodorus Comes S. R. Imp. Philiberto & Ulrico de N. fratribus expectantiam in Feudum Ernesti d. N. his concedit formalibus: Wo Ernst *d. N.* ohne ehliche, mannliche Leibs-Erben mit Tod abgehe, daß Er alsdann bemeldten Brüdern Philibert und Ulrichen, und Jhren ehlichen mannlichen Leibs-Erben, berührtes Guth, wie es Ernst dero Zeit innen gehabt, als sein und seiner Graffschafft heimgefallen Lehen vor Mann-Lehen leihen, als Er auch hiemit geliehen haben wolle, zu gleicher Weise als ob der Fall geschehen wäre, &c. Philibertus mox sine heredibus vitam cum morte commutat. Eadem fata expertus Ulricus, duos tamen Hermannum & Henricum filios relinquens. Henricus vitæ sortem dereliquit ἄπαις. Hermannus verò decedens

disputatum. Albertum, (Patrem Conradi & Weiperti, qui ambo sine liberis emortui,) nec non Sigfridum: Hic verò Ludovicum & Bernhardum reliquit, hi tandem quoque naturæ debitum persolvunt, posterior quidem Burckhardo, (& ille rursus Johanne,) prior verò duobus relictis filiis, Krafftio nempe & Gottlibio. Krafftius, dum mortalitatem explevit, tres filios, Wolffgangum, Fridericum & Leonhardum, Wolffgangus iterum filios tres, Martinum, Michaelem & Felicem, Fridericus duos Eberhardum & Adrianum, Leonhardus itidem duos, Rupertum & Benedictum, reliquit. Gottliebius duobus quoque genitis filiis tandem vitæ finem fecit, animamque cœlo reddidit. Horum ætate contigit Ernesti de N. familiam in posteris deficere, sicque Feudum Domino apertum fit, petunt id contra vi Expectativæ Gottliebii filii, prætendunt verò in illud simul Krafftii nepotes. Quæritur hinc: Utrum Krafftii nepotes cum Gottliebii filiis Jure repræsentationis in stirpes concurrant in successione & simul sint admittendi, num vero filii Gottliebii, ceu proximiores, Kraffii nepotes, ut gradu remotiores, excludant? Pro Krafftii nepotibus Ulrici trinep. nuper R. Ampl. Fac. Jurid. Illustr. h. Universit. a. 1. *F.* 1. §. 4. 1. *F.* 8. 2. Str. *c.* 9. *aph.* 5. *n.* 3. Herold. *de Jure repræs. cap.* 5. *concl.* 1.



XIX.

XIX.

Ubi Jus primogenituræ in successione obtinet, ex veriori, justiori & communiori sententia, nepos ex filio patruum excludit, (a) inque eo adeò non gradus proximitas, sed jus uni lineæ quæsitum attenditur, ut etiam remotissimus in ea proximiorem stirpi unumquemque in infinitum excludat, & nec Pater aliter disponere, vel per Ult. Vol. invito primogenito in ejus præjudicium aliud ordinare, aut quicquam de eo, quod ad primogenitum Jure pertinet, alteri cedere queat, (b) nisi 1. filius expresse vel tacite consentiat, qui si assensum præbeat, & integer Ducatus vel Electoratus in secundogenitum transferri potest, (c) 2. nisi filius primogenitus plane Imperii esset incapax. (d)

De primogenituræ Jure.

(a) *arg.* 1. *F.* 8. Bocerus, *d. success. F. c.* 3. *q.* 48. Rümelin. *ad A. B. d.* 6. *th.* 3. ibique Addit. Schrad. *d. F.* 7. *c.* 5. *§.* 2. Excell. Dn. Patronus Præses, *disp. d. privil. personar. Illustr. l.* 2. *c.* 2 *th.* 36. *p.* 102. *&* *Introd. ad J. Publ. sect.* 2. *c.* 3. *num.* 7. *p. m.* 782.

(b) Rhetius, *d. transmiss. territ. Germ. c.* 3. *n.* 30. Dn. Præses, *d. priv. pers. Illust. d. l. p.* 102.

(c) sic Henricus Dux Brunsuicensis in favorem fratris an. 1569. dicitur renuntiasse, apud Vitriarium *in J. Publ. p.* 3. *t.* 9. *n.* 5. *p. m.* 616. Sic Fridericus Burggravius Norimberg. à Sigismundo in Concilio Constant. de Elect. Brandenb. investitus, Johannem I. mogenitum ad se cum reliquis fratribus vocatum paternis precibus bono publico consulturus induxit, ut Friderico ætate proximo Electoratum cederet. Vitriar. *d. l. p. m.* 371. Limn. *ad. A. B. c.* 7. *§.* 2. *obs.* 8.

(d) Vult. 1. *c.* 9. *n.* 64. Vitriarius, *d. l.* Nobil. Dn. Præses, *J. Publ. d. l.*

XX.

Ascendentium ordo in Feudorum successione per regulam haud admittitur, (a) sicut nec Collaterales primi acquirentis regulariter succedunt, licet sint simultanee investiti, (b) quia tamen non saltem primi acquirentis, sed etiam cognationis & proximitatis, quæ inter ultimum defunctum, cui succeditur, & eum, qui succedit, intercessit, ratio habetur, non male hactenus in Feudis etiam Collateralium successionem aliquam obtinere asseritur. (c)

De Successione ascendentium, & collateralium primi acquirentis.

(a) ut rectè contra Rosenthal. adstruit Struv. *c.* 9. *th.* 5.

(b) 1. *F.* 1. *§. cum.* 1. *F.* 14. *§. si duo.* 2. *F.* 12. *F.* 20. B. Grav. *d. invest. th.* 3.

(c) 2. *F.* 50. ibi: *ex latere omnes per masculos descendentes in infinitum succedere.* Rittersh. *l.* 1. *c.* 13. *q.* 1. & 2. *c.* 16. *q.* 1. Ludvv. *c.* 10. *p.* 217. Carpz. *d. Feud.* 5. *th.* 36. Schulz. *c.* 8. *n.* 119.

XXI.

Casus singularis.

Sempronius prædium suum Tusculanum Titio concessit in Feudum hoc adjecto pacto: ut si ipsum sine liberis Masculis decedere & Parentem Sejum ejus eo tempore adhuc in vivis esse contingeret, ille filio suo succedere deberet, cum reliquis suis jam natis & nascituris liberis, feudum ita acquirentis Titii Fratribus. Evenit postea, ut Titius diem suum obeat sine descendentibus, Patrem fratesque Germanos, tres, post se superstites relinquens. Q. num fratres una cum Patre ad Feudum statim admittantur, quemadmodum Jure Civili simul cum patre, fratri in allodio succedunt. *N.* 118. *c.* 3. an verò demum Patre defuncto ipsis successio deferatur? Resp. Neg. prius, & affirm. posterius. Dn. Rhetius *ad Feud.* 1. *F.* 20. *p.* 457. *n.* 6. & Stryck. *d. succ. ab intest. d.* 2. *c.* 3. *th.* 3. (Diss. & Schilterus, Prof. Argent. *ad* 2. *F.* 50. *d. succ. lineal. c.* 2. *§.* 5.) Et hæc sententia Praxi confirmata. Struv. *c.* 9. *th.* 3. *num.* 3. Stryck. *de success. ab intest. D.* 2. *c.* 3. *th.* 7. Schnobel. 7. *th.* 7.

XXII.

Alius, de successione in feudum maternum fratrum german. & uterinorum, excluso consanguineo.

Sejus defunctâ conjuge suâ Berthâ, cum qua genuit Cajum, ducit Sempronii viduam Julianam, quæ à priori suo marito Sempronio duos habebat filios, Stichum & Mevium, simulque feudum maternum h. e. à fœmina quadam inter majores ejus jam acquisitum & in se per successionem devolutum. In altero hoc matrimonio Sejus & Juliana etiam duos generant filios, Prosperum & Felicem, deinde ipsa vitæ sortem derelinquit. In relictorum bonorum divisione feudum istud per assignationem obvenit Felici, natu minimo filio, qui paulò post vivis excessit sine ulla prole. Quær. cui ex fratribus jus succedendi competat? An soli Prospero tanquam fratri Germano, an simul Cajo tanquam fratri ejusdem consanguineo? Negatur utrumque, sed succedunt eidem Prosper, Stichus & Mevius excluso Cajo.

(a) 2. *F.* 11. Dn. Struv. 9. *th.* 6. *n* 2. Dn. Stryck. *c.* 16. *q.* 11. Bocerus, *d. succ. F. c.* 5. *q.* 14. Ludvv. *d. succ. F. p.* 263.

XXIII.

XXIII.

Sylveſtri, Principis Imperii Apanagiati, communis Parentis Principum Pictaviæ, lineæ Auſtralis, quotquot illorum hodie ſuperant, atnepos, Franciſcus, primogeniti Leopoldi lineâ extinctâ, ſucceſſionis jure Principatum Pictavienſem, quem ejuſdem majores per tria ſecula & amplius poſſederunt, obtinuit, eumque per ſucceſſionem primogenialem, lege publica Imperii in eo firmatam, ſemper de primogenito in primogenitum transmiſit, usque dum ad Chriſtiernum pervenerit, qui ſimul vitam ac lineam finiens Principatum hunc Agnatis reliquit. Prætendit autem in eum ſuccedere ex proximitate gradus Leonhardus, ſed prævenit ipſum occupando Principatum Probus Walfridus, in prioritate lineæ deſcendentis à communi ſtipite potiſſimùm, atque deinde in pactis familiæ deſuper initis, & multis aliis capitibus ſeſe fundans, ad jus igitur provocat Leonhardus. Quær. uter ex iis duobus agnatis fortiorem victoriæ judicialis reportandæ ſpem ſibi promittere queat? Arbitramur ſanè, ſalvo cujusvis melius ſentientis judicio, omninò Jure meliori ſubnixum eſſe Probum Walfridum, illiusque intentionem oppidò conformem naturæ & indoli ſucceſſionis primogenialis lege fundamentali Imperii antiquiſſima, Aurea nempe Bulla Caroli IV. (*c.* 7. *&* 24. *§. nam cum.*), aliisque id genus Bullis familiarum Electoralium ſpecialibus (Palatinis & Saxonicis à Goldaſto, *tom.* 1. *Conſtit. Imperial. p.* 372. *& p.* 390. exhibitis) inumbratæ ac deſcriptæ, (ex quibus eundem ſucceſſionis ordinem aliæ quoque Domus Principales Primogenituræ Jus perpetui familiarum ſplendoris cauſa inducentes ſumpſerunt, & Pactis Gentilitiis, aut Teſtamentis expreſſerunt. Exemplum videri poterit, in der Copey des Vertrags den Hertzog Heinrich von Braunſchweig mit ſeinem Brudern Hertzog Wilhelm aufgericht. *a.* 1535. *d.* 16. *Nov.* §. wann dieſelbe niederſteigende Linien unſers Bruders, 2c. apud Hortled. *l.* 4. *c.* 31. *p.* 728.) hinc eum uberiorem ſpem ac fiduciam obtinendæ victoriæ ſibi promittere utique poſſe.

Singularis caſus de ſucceſſione inter agnatum, in proximitate gradus, & alium in prioritate lineæ ſe fundantem, controverſa.

Richardus.

Leopoldus. | Sylvester.

Ludovicus.
Prudens.
Leotardus.
OnuphriusHilarius.

Sylvester.

Faustus.
Justinus.
Julius.
Franciscus.
Liberius.
Felix.
Fabius.
Casimirus.
Christiernus.

Leo.
Antonius.

Lotharius.
Wilibaldus.
PiusLeander.
Wenceslaus.
Probus Walfridus.

Rudolphus.
GabinusJulianus.
Gothofr. Gustav.
Leonhardus.

DIS-

DISPUTATIO X.

DE

CLAUSULA TESTAMENTI PERSONAS HONORATAS ULTIMÆ TESTATORIS VOLUNTATI CONTRAVENIENTES RELICTIS PRIVANTE,

INAUGURALIS

GABRIELIS Lew/
Côslino-Pomerani.

hab. ad d. Augusti MDCXCIV.

SUMMARIA.

VOcis: Clausulæ: *etymologia*; *homonymia*; *definitio*; *Clausularum Divisiones*; *remissivè. th. I.* *Sub voce*: Clausulæ Testamentariæ: *quid veniat? th. II. Vox*: Privatoria: *quid significet? th. III.* *Definitio. th. IV.* *Clausula nostra licentia, in æquitate naturali, gentium moribus, & Legibus fundata, & ab objectionibus dubiisve vindicata. th. V - IX.* *Causa Efficiens, Testatoris voluntas; th. X.* *cui assistunt Leges & Canones. th. XI.* *Constitutio Justinianea* Nov. 1. & Auth: Hoc amplius. C. de fideic. *th. XII. Requisita, ut privationis pœna*, d. Nov. *sancita, locus sit. th. XIII.* Nov. I. *quamvis de heredibus saltem inscripta, & ad legatarios, fideicommissarios, & m. c.* dona-

donatarios pertinet. th. XIV. Notatur eorum error, qui Justinianum Nov. hâc Testatori, ne Testamentum ejus destitutum fiat, prospexisse credunt. th. XV. Clausulâ Privatoriâ Ultimæ Testatoris Voluntati insertâ, in cunctis capitulis, omnibusque modis hæc adimplenda, quatenus Juri non repugnat. th. XVI. Secus, si legibus sit contraria aut prohibita. Exemplum de legitima filio à Patre testatore detrahi prohibita. th. XVII. XVIII. Materia in qua, Testamentum, aliave quæcunque Ultimæ Voluntatis species. th. XIX. XX. Materia circa quam, hereditates, legata, fideicommissa, mortis causâ donata, &c. th. XXI. Non Legitima. th. XXII. XXIII. Forma. th. XXIV. Finis. Effectus, an plane nullus? Impugnatio testamenti, ut privationis pœnæ locus sit, qualis requiratur? th. XXV. Si non semper, saltem plurimis casibus non nuda modo Declaratoria, sed Privatoria, Judicis sententia requiritur. th. XXVI. Limitant DD. si Testator expressè contravenientem ex tunc privatum voluerit. th. XXVII. Locum invenit Privationis Pœna, vel ob maliciosam contraventionem, vel ob pervicacem Ult. Volunt. impugnationem. th. XXVIII. Impugnare quis dicatur? th. XXIX. Quis contravenire? th. XXX. Quis porro non adimplere? th. XXXI. XXXII. Ad privationis pœnam agens dolum contravenientis probare debet. th. XXXIII. In Contrarium existentes præsumptiones, leviores etiam, dolum excludunt. th. XXXIV. Non intelligi dolose testatoris voluntati obviam ire, qui modo damnum à communi hereditate aversurus litem super certo testamenti articulo movet. th. XXXV. Committitur privationis pœna ex dolosa contraventione & impugnatione, licet ea effectum non sit sortita. Et obtinet, sive specialiter & expresse, sive generaliter & tacite, sive in totum, sive pro parte, oppugnata fuerit U. V. Quid si pœnitat? th. XXXVI. Imposita à testatore pœna, quantum fieri potest, restringenda. Exempla. th. XXXVII. XXXVIII. Utrum & hîc, ut vi Clausulæ hujus nostræ pœna committatur, perinde ut in Auth: Hoc amplius. C. de fideic. requiratur prævia Judicis monitio? th. XXXIX. Cuinam id, quo quis privatur, obveniat? Si testator de eo mentem suam non declaraverit, distinguenda persona, relictis privanda. Quid obtineat, herede, pure instituto, voluntati Testatoris contraveniente? th. XL - XLIII. Quid, herede sub conditione potestativa instituto, conditionem non adimplente? th. XLIV. De Legatario. th. XLV. Fideicommissario. th. XLVI. Contraria. th. XLVII. Affinia. th. XLVIII.

PRÆ-

PRÆLOQUIUM.

MIserrimam esse Mortalium conditionẽ, vel ex eo dispalescit, quod de omnibus illis bonis, quæ possident, & sæpissimè ex tot tantisque belli, incendii &c. periculis eripiunt, denique præter amiculum ferale, tàm Sacris, quàm Civilibus Pandectis id præcipientibus, nihil nec pecuniæ, nec ornatûs secum auferre possint, sed uti nudi in hunc mundum intravere, ita nudi qq. iterum ex eo abire necesse habeant. *Sapient. VII. Non enim*, inquit Ant. de Guevara, *Lib. III. Horolog. Princ. cap.* 55. *in arenam descendit moriens, ut festivitates & choreas ducat, sed à Vermibus consumatur: Et cadavera Divitum etiam serico non involuta, nec gemmis auroque ornata, computrescere queunt*, teste Hier. *Epist. lib.* 2. Quod annon luctuosum satis sit? res ipsa loquitur. Econtra tamen non minimum qq. iterum solatii ex eo moribundus obvenit, quod Ultimæ eorum Voluntates post fata etiam in relictis opibus beneficio LL. dominentur. Unde sec. Lips. *in Praf. ad Lect. lib.* I. *de Cruce, nihil sanè humano generi esse potest jucundius aut utilius, quam ut voluntas regnet in bonis à Testatore relictis, etiam extincto corpore, nec majus est solatium fati, quàm voluntas ultra fatum.* Tanta ergo dum est immortalis animæ in mortali corpore dignitas, ut post corporis interitum proroget Imperium, & reliquias cogitationum relinquat, optimo omnino jure LLatores privationis pœnam Testamenta, Codicillos, &c. impugnantibus aut non adimplentibus statuerunt, quãm sæpissimè ipsi etiam Testatores, assistentibus LL., in casum contraventionis Ultimis suis Voluntatibus adjiciunt, CLAUSULA PRIVATORIA sc. annexâ. Hæc cum sit frequentissima & utilissima, ac proinde pleniorem deductionem, præprimis quòd à nemine hactenus eam evolutam novimus, omninò mereatur, in materiam Disputationis Inauguralis, exantlatis nuper D. F. in Utroque Jure Examinibus, consilio Excellentissimi Dni Præsidis, Dni Avunculi, Patroni & Præceptoris mei filiali obsequio & reverentia ætatem devenerandi, colendi, Eam mihi selegi. Quod & reliqui mei Conatus, ut secundo fortunæ afflatu procedant, cùm fieri oporteat Principium decens & amabile DEO, juxta Sacratissimi

Imperatoris nostri præceptum *in Nov. 6. pr.* ideò ad illius exemplum in Nomine DOMINI nostri JESU CHRISTI exordior.

THES. I.

Vocis: *Clausulæ*: etymologia, homonymia, Definitio, Clausularum divisiones, remissivè.

CUm vocis Clausulæ in Dissertationis hujus nostræ rubro, librisque Juris nostri, tàm Civilis, quàm Canonici, sæpissimè occurrentis, etymologia, homonymia & Definitio ab Excellentiss. Dn. Præside jam tum in Disp. *de Clausula Investitura Feudalis*: Cum pertinentiis, *ejusque effectu*, exhibita, variæque clausularum divisiones ibidem adductæ, & qui illas latius, vel integris peculiaribus Tractatibus, explicaverint ac declaraverint, Authores allegati sint, hâc vice operâ istâ supersedemus, ne repetitione eorum pagellæ contra intentionem excrescant, & nausea Lectoribus creetur, præsertim cum non de omnibus in universum, sed de unica in ultimis voluntatibus frequenti Clausulâ hîc agere sit animus.

II.

Sub voce *Clausulæ Testamentariæ* quid veniat?

Hinc eam dicimus Testamentariam à Testamento, quod aliàs præcipua & primaria ultimarum voluntatum est species. Inde tamen minimè colligendum, clausulam hanc nostram saltem in Testamento, quatenus hoc ex usu Juris in propria & stricta significatione ultimam voluntatem solenniorem, directam heredis institutionem continentem, & Codicillis, aliisque speciebus ultimarum voluntatum contradistinctam denotat, adjici aut exprimi posse, non minùs frequens enim usus ejus apparet in Codicillis, quàm in Testamentis. Testamentaria igitur in latiori illo sensu ac significatu audit, quo & Codicillus sub generali Testamenti appellatione contineri solet, 1. vi notationis Testamenti, à testatione, h. e. declaratione mentis, i. e. voluntatis de eo, quod quis post mortem circa res suas fieri velit, quæ & in Codicillis fit, sic appellati, & 2. arg. *l. 1. §. 2. ff. de tabb. exhib. l. 3. pr. de Testam. Tut. Constit. Dedit nobis. de Confirmat. Dig. §. 6.* ubi Pars V. ff. de Testamentis in genere inscribitur. Et si 3. is, cui legatum vel fideicommissum relinquitur, in eo, quod capit, Testamenti factionem habere dicitur, *l. 16. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* Quid prohibet, quo minùs & eum, qui legatum vel fideicommissum relinquit, sive Testamento, sive Codicillis, in eo, quod relinquit, Testamentum fecisse dica-

dicamus, cum Alber. Gent. 1. *Ep.* 14. Gerhard. *de jur. Testam. Rom. D.* 1. *th.* 10.

III.

Privatoria est ratione effectus, eodem sensu ac significatu, quo Clausulæ aliæ Derogatoriæ, Cassatoriæ, Annulatoriæ, &c. vulgò dicuntur, cum pœnam privationis inducat, faciatque, ut heres adscriptâ sibi parte hereditatis, ac legatarius vel fideicommissarius relicto legato l. fideicommisso, in casu, quo ipsi defuncti testatoris voluntati non paruerint, sed illi studiò contravenerint, vel eam impugnaverint, aut ex contumacia adimplere renuerint, privetur ac mulctetur. Uti igitur aliàs privatio dicit negationem habitûs in subjecto capaci, seu est defectus rei l. formæ inesse debitæ, & quidem in Subjecto idoneo & apto ad illam rem habendam; nam ad privationem, ut Subjectum sit habile ad illam formam recipiendam, quæ per privationem tollitur, omninò requiritur, v. gr. cæcitas negatio visûs est in animali facultatis videndi aliàs capaci, non in lapide videndi facultate destituto; Sic & hæc clausula facit, ut vi illius ex Testatoris dispositione hereditas, legatum l. fideicommissum, &c. ei, cui aliàs obvenisset ac mansisset, ob voluntatem defuncti testatoris spretam & non adimpletam, aut impugnatam & subversam, adimatur aut denegetur. *Vox: Privatoria: quid significet?*

IV.

Quoad rem itaque Clausula nostra nihil aliud est, quàm brevis Oratio, quâ Testator in ultimâ suâ voluntate declarat & significat, se quò magis ac sanctiùs ea, quæ in supremo mentis suæ judicio & elogio legitime disposuit, & post mortem suam fieri mandavit, serventur, adimpleantur & ad effectum perducantur, velle, ut institutus & oneratus heres, Legatarius l. fideicommissarius supremo ipsius arbitrio non acquiescens aut non satisfaciens, vel contraveniens, adscripta hereditatis parte, relicto legato l. fideicommisso, in totum l. tantum, privetur. Definitio.

V.

Licere verò Testatori Clausulam istam Privatoriam ultimo suo elogio inserere, & pœnam privationis Dispositioni suæ in casum, si instituti heredes l. honorati legatarii aut fideicommissarii voluntati ipsius non paruerint, aut eam impugnaverint, adjicere, manifestum est Clausulæ nostræ licentia, in æquitate naturali,

gentium moribus, & Legibus fundata, & ab objectionibus dubiisve vindicata.

est ex eo, quod quilibet sit liber rerum suarum Dominus, moderator & arbiter, *l. 21. C. mandati.* liberamque eo temporis articulo, quo testamentum facit, ad ultimum usque spiritum adhuc, non tantùm ex J. Civ. permissione, sed ipsius Juris Naturæ indultu, & omnium cultiorum gentium consensu & applausu, habeat facultatem testandi & disponendi de rebus suis, prout velit, & possit iisdem imponere legem, quamcunque maluerit, *l. 2. C. de donat. quæ sub mod. Auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber. c. 4. X. de condit. appos.* Panormit. *in c. Raynaldus. 18. num. 25. de Testament.* & proinde nullum in eo ponendum videtur esse dubium, quin Testator in uno eodemque Testamento hereditatem aut legatum dare & adimere rursùs in pœnam queat, si heres l. legatarius voluntati ejus contravenerit, eamque frivolè subverterit, *l. un. C. de his, quæ pæn. nom.* ubi Baldus *n. 7. in 4. oppos. Corn. in princ.* illud totum ex arbitrio testantis dependere dicunt, Paris. *l. 2. Cons. 19. n. 34.* Cardin. Tusch. *lit. H. concl. 54. n. 44.* imò hanc in rem, quod Testator possit privare hereditate l. legato voluntatem ejus non implentem, sed eidem contranitentem, satis clarus & apertus est etiam text. *in §. ult. Inst. de Legat.* ibique Dd. & Canonistæ *in d. c. Raynald. X. de Testam.* Alex. *l. 2. Cons. 52. n. 1.* atque cùm Leges ipsæ qq. & Canones *in l. 8. §. 14. ff. de inoffic. testam. l. 5. l. pen. ff. & l. 2. C. de his, quæ ut indign. c. 6. X. de Testam.* isthanc privationis pœnam testamentum temere impugnantibus, & vota defuncti non adimplentibus, dictitent, quis dubitabit, eam ergò multò magis obtenturam, ubi specialis Testatoris accesserit jussus, post Baldum, Paris. Mandellum Tusch. *lit. H. concl. 54. n. 15.* cùm constet Testatoris voluntatem in materia Testamentaria s. ultimis Voluntatibus, legibus haud contrariam, tanquam dominam principem tenentem locum, & velut Reginam ubique prædominantem, utramque facere paginam, pro inviolabili lege servandam, atque ad unguem adimplendam esse, Baitel. *Dec. 2. n. 140. 304. dec. 9. n. 10. dec. 12. n. 69.* Et leges nostras in plerisque præsumptam voluntatem defuncti, ubi is desiderium singulare expresse non significavit, in sanciendo sequi, ac ex ea id disponere aut ordinare, quod naturali inclinationi Testatoris maximè congruum esse conjecturantur, itidem constat. Quo sensu Joh. à Felden ad Grot. 2. 6. 14. Testamentum, ait, esse promulgationem legum, quas Paterfamil. dicit familiæ suæ s. bonorum copiæ, quis in ea succedere i. e defunctum patremfamilias repræsentare, quibusque conditionibus, debeat.

VI.

VI.

Ac quamvis antiquiores suos, ad ultima mandata observanda, jurejurando aliquando adstrinxerint, sicut vestigia rei hujus manifesta extant *Genes.* 47. *v.* 29. ubi Patriarcha Jacob, diem mortis suæ appropinquare sentiens, à filio suo Josepho Pro-Rege Ægypti, ne eum post obitum in Ægypto sepeliret, sed ossa ipsius in terram Canaan, æternæ hereditatis symbolum, & sepulcrum patrum suorum, transferret, non modò simpliciter petiit, sed eum etiam obtestatus est, & juramento ad id adstrinxit; *c.* 50. *v.* 25. ubi pariter Josephus, Patrem imitatus, moriturus adjuratis fratribus mandavit, ne corpus suum in Ægypto sepelirent, sed tamdiu asservarent, donec in tempore visitationis divinæ ossa secum asportarent in terram promissionis, ut hoc quasi illustri pignore inter afflictiones & persecutiones animati, de liberatione ex servitute & exitu ex Ægypto, deque hereditanda terra promissionis, non hæsitarent; nec non ap. Sophoclem *Trachil. v.* 10. 92. *seq.* ubi Hercules ab Hyllo super ultimis mandatis exequendis juramentum exegit. Item apud Zonaram *tom.* 3. *in Eudoc.* ubi Constantinus XII. Ducas Imp. Byzantinus Eudociam Uxorem juramento adstrinxit, quod ad secundas nuptias ipso defuncto transire nollet. Quæ quâ astutiâ postea tamen Syngrapham suam à Patriarcha, cui asservanda erat concredita, recuperarit, ac velut promisso exsoluta Romano Diogeni nupserit, memorat laudatus Zonaras *d. l.* Herodis Ascalonitæ verò mandatum supremum de trucidanda, quàm primùm animam exhalârit, nobilium Judæorum circo clausâ multitudine, Soror ejus Salome & Affinis Alexa neglexerunt, quia illius executionem quidem polliciti, sed absque juramenti religione, apud Joseph. *lib.* 17. *cap.* 8. *&* 10. Unde videri posset, in mero heredum arbitrio fuisse, quousque sese componere voluerint ad placitum Testatorum, rebus humanis jam exemptorum, & penes ipsos unicè stetisse, ut voluntas alicujus etiam post mortem effectum sortita, citraque illorum arctiori vinculo datam fidem, vanam fuisse dispositionem, quam tueri Author ampliùs non posset, quia inter homines esse desiisset, reliqui, qui poterant, nollent.

VII.

Attamen meritò aliud, & quidem longè reverentiùs semper ab antiquis & moratioribus quibusvis gentibus, imprimis v. à Romanis, supremas morientium voluntates, legitimè declaratas, nihilque

 pietati,

pietati, honestati aut bonis moribus contrarium continentes, habitas fuisse, nec unquam earundem executionem à libero heredum arbitrio, ita, ut, nisi ipsi se specialiter ad illarum observationem juramento obstrinxerint, eas impunè negligere potuerint, nec ad illarum adimpletionem ullo modo ex juris necessitate obstricti fuerint, dependisse, censendum, & omninò tenendum est, fœdum potius semper atque inhumanum facinus, imò pro piaculo habitum, ultimum morientis desiderium & supremam volutatem non adimplere, eique contravenire. Ita enim Quintilianus: *In more civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione; Neque enim aliud videtur solatium mortis, quàm voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: Et cum omne Jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Et ipse Gentium Apostolus *Galat.* 3. *v.* 15. inquit: *Fratres, secundùm hominem dico, hominis confirmatum Testamentum nemo spernit aut superordinat &c.* quorum verborum genuinus hic est sensus: Humano more & modo vobiscum agam ac loquar, similitudine è communi hominum consuetudine petitâ, nimirum à Testamento ab homine condito: Nota cuique vestrûm est communis ista consuetudo, rectæ rationi, juri & æquitati naturali maximè innixa, quâ testamentum ab homine aliquo legitimè confectum, & Testatoris morte confirmatum, adeò sacrosanctum haberi soleat, ut nefas sit, id vel rejicere, aut ei contravenire, vel quicquam superaddere, quod eo non continetur. Hinc argumento à minore ad majus ducto, sic vobiscum reputetis: Si cujusvis hominis Testamentum morte confirmatum ratum & inviolabile censetur, cum ultima voluntas ab eo legitimè declarata est, quantò magis ratum, immotum & inconcussum perstet, inque omnem æternitatem maneat Testamentum DEI de salute nostra, & æterna per Christum verâ fide apprehensum nobis danda beatitudine factum, cujus quippe voluntas non, ut hominum, deambulatoria vel mutabilis, sed **ἀμεταμέλητος** est. Creditumque in communi ferè omnibus est, nihil esse, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, licitumque, quod iterum non redit, arbitrium, *l.* 1. *C. de SS. Eccl. s.* & publicè expedire, ultima hominum judicia exitum sortiri, *l.* 5. *ff. testam. qu. aper.* piumque esse, supremas voluntates defunctorum exequi, etsi ad causas non pias spectent, Guttier. *in repet. l. nemo potest. ff. de leg.*

de leg. 1. §. 308. quare leges civiles earundem executiones variis modis ac mediis compulsorialibus proditis promotum iverunt, quin, quod plus est, etiam viri eximiæ humanitatis & liberalis animi laudem affectantes generosum piumque judicaverunt, à voluntate defuncti non recedere, etsi solennitates à LL. civilibus aut statutis præscriptæ à Testatore in declaratione illius non ita exactè observatæ, ipsum non frustrà id voluisse, quod ultimum erat voliturus, credentes. Quorsum pertinet illud Plinii 2. *Epist.* 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficerentur, quasi perfectas tuerer,* & 5. *Ep.* 7. *Hoc* (testamentum) *si jus aspicias, irritum est, si defuncti voluntatem, ratum & firmum est, mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti, quod dicturus sum, accipiant) antiquior jure est*; Sed v. Struv. *Ex.* 32. *thes.* 16. ibique alleg. Gabriel Vasquez. *in Oper. Mor. de Testament. cap.* 3. *dub.* 1. add. Bonacina *de Contract. tom.* 2. *disp.* 3. *qu.* 1. *part.* 3. *n.* 2. *seqq.* David Mevius *in Nucleo Jur. Naturæ & Gent. Inspect.* 6. *n.* 23. §. 4. Pufend. *de I. N. & G. lib.* 4. *c.* 16. §. 7. Dn. Stryck. *de Foro Conscient. c.* 4. *n.* 44. *seq.* Maurit. *p.* 2. *Cons.* 10. B. D. Bardili *Disp. de Faciendi Obligat. thes.* 12. 13. Ludvvell. *de U. V. p.* 2. *cap.* 1. *pag.* 209. Hahn. ad Wesenb. *tit. qui test. fac. poss. num.* 13. Belold. *cons.* 86. qui invictis rationibus demonstrarunt, heredem ab intestato successurum, sine ullo conscientiæ, ab omni scrupulo liberæ, vulnere ac labe testamentum, solennitatibus Jure Civili vel Statuto requisitis destitutum, subvertere posse, nec in conscientia ad illud servandum obstringi.

VIII.

Neque Jacob à Josepho filio super sepulturâ suâ non in Ægypto, sed in terra Canaan faciendâ, juramentum exegit eâ ex causâ, quod agnosceret, sine hoc filium ad supremum illud mandatum exequendum nullo vinculo satis valido adstrictum, aut quod ei non satis fideret, vel ipsum id aliàs neglecturum vereretur, sed, eo præcipuè fine, eum ad id ipsum adjuravit, ut ostenderet, se illud habere pro re maximi momenti, quæ non ex aliquo carnali aut ambitioso affectu procederet, ut sæpè fit in talibus, sed ex seria cogitatione mysticæ significationis, quâ sepulchrum suum posteris in terra Canaan habitaturis voluit esse *μνημεῖον* fidei, pietatis & virtutis ad cœlestem patriam, (cujus typus erat Canaan) ad quam hac ratione se aspirare declaravit, anhelantis. Prævidebat S. Patriarcha desiderium

derium suum hoc posse esse obnoxium invidiosæ alicui interpretationi apud Ægyptios, quasi dedignaretur regionem, in qua tanto honore fuerat affectus, voluit itaque hanc excusationem Josepho præparare, quod ad id faciendum Parens senex eum juramento obstrinxisset. Eadem ratio Josephum commovit, ut Patris exemplo adjuratis fratribus ossium suorum translationem in terram Canaan non statim post obitum (videbat enim id non tàm facilè fieri posse, cùm fratres non pollerent eâ authoritate, quâ ille in Ægypto valuerat, ut omnia ad iter illud necessaria possent obtinere,) sed cùm ipsi in posteris essent ascensuri, injunxerit, quò respiciens Apostolus ad *Hebr.* 11. *vers.* 22. *per fidem*, ait, *Josephus moriturus de exitu filiorum Israelis ex Ægypto meminit, deque ossibus suis præcepit*, innuens dispositionem hanc Josephi à fide fuisse profectam, fide nempe promissionum divinarum, eaque fratribus ipsum indicare voluisse, se quantumvis diu apud Ægyptios vixisset, in maximâ dignitate, in qua ita abundè ei prospectum fuerit, ut aliis etiam liberaliter necessaria largiri potuerit, non tamen rebus hisce animum addixisse, sed potiùs spem futuræ hereditatis delegisse, quam symbolum cœlestis benedictionis esse agnosceret. Ex his ergò & reliquis adductis exemplis nil minùs, quàm constans veterum consuetudo, heredes ad ultima elogia sua servanda & exequenda juramento adstringendi, & quod, eo non exacto aut præstito, ad illorum observationem haud obstricti fuerint, conficitur.

IX.

Nec quicquam habet heres l. legatarius aut similis persona in ultima voluntate honorata, quod conqueratur de ulla sibi illata injuria, dum Testator Testamento suo, in casum voluntatis ejus non adimpletæ, aut temerè spretæ l. eversæ, Clausulam istam Privatoriam inseruit, quia major ipsi Testatori injuria infertur, quando seria illius & enixa ac suprema legitimè declarata voluntas legis instar servanda, & quam ad amussim impleti, pietas defuncto debita omninò postulat, *l.* 4. *C. de necessar. serv. hered. instit. Nov.* 1. *§. si v. expressim.* ab herede, legatario aut fideicommissario, protervè negligitur, quod impietatis, ingratitudinis, crudelitatis notam utique subit, Judice Imp. Gordiano in *l.* 7. *C. de Testam. manumiss.* Et hinc meritò peccatum mortale committere dicitur, qui, cum potest, non exequitur ultimam voluntatem defuncti Testatoris, *C. ultima voluntas*

luntas. 13. *qu.* 1. Corn. *v.* 1. *Cons.* 261. *n.* 2. *& Cons.* 298. *n.* 27. 28. quo & ipsæ defunctorum animæ contristari censentur, quin & earum sequi jacturam, Bald. *in C.* 8. *X. de constit.* judicat, si Dispositiones illorum, quas viventes voluerunt, non suum sortiantur effectum; voluntati enim Testatoris ex asse omninò satisfaciendum, eaque nec in minimo offendenda. Roland. *v.* 4. *Cons.* 43. *n.* 52. cum ipsius, ut suprà dictum, Reipubl. intersit, ut suprema voluntas ad unguem adimpleatur & executioni mandetur, v. *l.* 5. *ff. quemadm. Testam. aper.* Decius *Cons.* 499. *n.* 3. legesque ipsæ non dedignentur voluntatem testatoris strictè sequi, sicut Venator currentem prosequitur & observat leporem, ut venustè ait Roland. à Vall. *vol.* 3. *Cons.* 82. Rimin. *V.* 2. *Cons.* 116. *n.* 12. Peck. *de Testam. Conjug. lib.* 5. *cap.* 3. *n.* 4. ac jubeant, ne de verbis Testatoris eorumque proprietate ullatenus recedatur, nisi manifestissimum sit, Testatorem aliud sensisse, *l.* 69. *de leg.* 3. quod in tantùm verum, ut propter voluntatem defuncti apertè declaratam quandoque etiam à verborum proprietate recedamus, *d. l.* 69. ut disjuncta resolvatur in conjunctam, *l.* 53. *de H. I.* verbaque directa obliquentur, *l.* 76. *ad SCt. Trebell.* ac, quod plus est, obliqua efficiantur directa, *l.* 13. *§. fin. l.* 14. *de Test. mil.* Stuck. *Cons.* 10. *n.* 196. Dubium itaque superest nullum, quin Testatori jure permissum ac integrum sit, Testamentum suum Clausula ista velut sepe munire, & pœnam privationis in casum ab herede l. legatario non observatæ voluntatis adjicere.

X.

Causa Efficiens Clausulæ nostræ est voluntas Testatoris periodum illam conceptis verbis, quod heres, Legatarius l. similis persona in Testamento ab ipso honorata, si voluntati Ejus contravenerit, vel non paruerit & satisfecerit, aut eam impugnare & evertere contenderit, adscriptâ sibi parte hereditatis, l. legato aut fideicommisso, carere, mulctari ac privari debeat, exprimentem, Testamento suo disertè inserentis, eoque significantis, se Clausula isthac supremum suum elogium, velut sepimento quodam, vallare & munire velle, quo magis ratum firmumque sit ac maneat, nec contra sanctam & constantem ejus intentionem, justamque animi sententiam ipsius ultimæ voluntatis dispositio in ullo capite aut articulo inflectatur, temeretur, rescindatur, aut quoquo modo evertatur; seque planè indignum judicare omni fructu & emolumento ex Testamento suo percipiendo ingratum hunc hospitem, qui commodi sui ratione ductus illud impugnare

Causa Efficiens, Testatoris voluntas;

gnare ac subvertere ausus sit „vel ei ex animi injusto lucro inhiantis libidine, utilitatis suæ causa, contravenire præsumpserit, non secum perpendens animoque revolvens æquissimum illud Juris axioma; Non debere quempiam fructum ex eo sperare & consequi, quod nisus est impugnare, *c.* 38. *de R. I. in* 6. quod non modo ob summam, quam præ se fert, æquitatem, specialiter in ultimis voluntatibus locum ita invenit, ut qui Testamentum alicujus impugnare annisus fuerit, eò, quod ipsi in illo relictum est, cadat, nec quicquam emolumenti ex eo percipere valeat, *l.* 8. *§.* 14. *ff. de Inoffic. Testam. l.* 77. *§.* 27. *ff. de leg.* 2. *l.* 5. *ff. l.* 2. *C. de his, quæ ut indign.* sed in Contractibus qq. & Judiciis, aliisque negotiis, similiter obtinet. Sic si quis tempore productionis testium, horum personas se post publicationem depositionum repellere velle, protestatus fuerit, ei deinde non proficit, si quid pro ipso dixerint, *c.* 31. *de Testib. & attestat.* & qui impugnat Instrumentum, se ex eo juvare haud potest, *c. cum olim.* 19. *de censib.* Roman. *Cons.* 222. sicut nec ille, qui laudum s. sententiam arbitri impugnat, ex eo se tueri vel juvare valet, Paul. Paris. *lib.* 4. *Cons.* 75. *n.* 3. Pariter, si quis à parte sua pactæ pacis conditiones non impleverit aut servaverit, vel transactioni licitè & bona fide initæ non steterit, non potest contra adversarium pacem l. transactionem, quam ipse violavit, allegare, seque in ea fundare, pro illo adstringendo ad fidem, quam ipse fregit & rupit, servandam, *l.* 21. *C. de pact. l.* 16. *ff. de Transact.* utrobique Dd. Panormit. *in d. c. cum olim.* 19. *de censibus.* add. Mev. 5. *dec.* 120. Besold. *v.* 3. *C.* 91. *q.* 5. apud Modest. Pistor. *vol.* 2. *Cons.* Simon. Pistor. *Cons.* 2. *qu.* 3. Meichsner. *tom.* 4. *Dec.* 22. *n.* 174. *seq.* Mantica *de tacit. & amb. Convent. lib.* 26. *tit.* 8. qui plena manu tradunt ac declarant, quatenùs, si unus non servaverit transactionem l. Conventionem, inde alteri exsurgat jus ab ea recedendi. Simili modo, qui immunitatis spe [illegible]ducti in Ecclesia furantur, etiam res non sacras, homicidia, aliaque gravia delicta committunt, quia ipso facto impugnant ac violant Ecclesiasticam immunitatem, (quam ll. nostræ & qui eas sequuntur Canones cum latissima extensione firmant in *l.* 2. *l.* 4. *& tt. C. de his, qui ad Eccles. confug. c. inter alia.* 6. *& c. fin. X. de immun. Eccles. c. id constituimus. c. definit. c.* 17. *q.* 4. vid. Læl. de Zanchis. *tr. de Privileg. Eccles. Privil.* 13. Anastas. Germon. *de Sacror. Immunit. lib.* 2. *cap.* 16. *& lib.* 3. *cap.* 16. Thom. Delbene *de immun. Eccles. tom.* 2. *c.* 16. Did. Covarruv. *l.* 2. *var. res. c.* 20. *& ibi in addit.* Did. Ybanetz de Faria, ac ab eo magno numero allegati. Sed Praxis

xis ap. August. Conf. addictos, imò & ipsos Pontificios in Gallia, non servat, quia Templa non in hunc finem exstructa, ut sint speluncæ & latibula maleficorum, sed ut sint oratoria Christianorum, sicuti id ingenuè agnoscit, licet Pontificius, Petr. de Ferrar. *in Praxi tit. 52. num. 47. Ego dico*, inquiens, *quod hæc Jura facta sint sine ratione, & ad beneplacitum, imò & contra Jus Divinum. Si enim DEUS noluit tolerare ementes & vendentes in Ecclesia, sed eos ejecit, quantò magis non vult receptari in ejus Ecclesia latrones, homicidas & similes.* vid. Georg. Rittersh. *de Jur. Asylor. cap.* 3. *n.* 12. B. Myler ab Ehrenbach *de J. Asyl. cap.* 5. *n.* 10. Petr. Sarp. *sim. tr. cap.* 1. 2. 3.) ex æde sacra abstrahi possunt, neque fructu immunitatis, quam facto impugnarunt, gaudere queunt, *c. fin. ibi Glossa* & Dd. ad *d. c. inter alia.* 6. *de Immun. Eccles.*

XI.

Voluntati a. huic Testatoris assistunt leges ac Canones, eam approbando ratamque habendo. Turpe & abominandum Ingratitudo est vitium, Deo pariter ac hominibus invisum. Nil enim, advertente Divo Bernhardo *serm.* 1. *de misericordia*, ita DEO displicet, quemadmodum Ingratitudo, quæ hinc ipsi audit hostis gratiæ, inimica salutis, nec quicquam æque concordiam humani generis dissociat ac distrahit, quàm hoc vitium, Judice Seneca *lib. de beneficiis.* Inde Athenienses peculiares constituerunt Judices contra Ingratos jus reddituros. Persæ præter pœnarum, quibus ingratos, populari adversùs illos concessâ actione, afficiebant, severitatem, stigmate etiam eorundem facies, quo ab aliis dignoscerentur, signarunt. Macedones ingratitudinis criminis convictos palo, medio gutture trajecto, enecare consueverunt. Romani a., etsi non tantâ pœnarum acerbitate detestandum Integritudinis vitium vindicarint, vario tamen coercitionum genere ingratorum impudentiam comprimere sategerunt. Sic libertos, ob ingratitudinem erga Patronos emeritæ libertatis damno mulctatos, in pristinam servitutem, filios emancipatos ingratos erga parentes rursùs in patriam potestatem, à qua per emancipationem liberati, revocarunt, hos & alios hâc culpâ insignes liberos censoriæ abdicationis ac exheredationis notæ subjecerunt. Anne v. insignis qq. sit ingratitudo & impudentia, si quis postremum, quod utiquè sanctum & venerandum illi esse debebat, mentis judicium ejus, qui ipsum quàm maxi-

cui assistunt leges & Canones.

mè honoravit, heredemque vel ex asse designavit, vel saltem in lautam hereditatis partem vocavit, aut amplo legato l. fideicommisso beavit, inverecundè impugnare ac evertere intendit, supremum illius arbitrium spernit, & eidem studiò contravenit? judicet quisque, qui simplicis est ingenii, sinceri animi, apertæ voluntatis, mentisque rectæ. add. *Nov.* 1. *præf.* §. 1. *ibi: Indevotè autem & res adeunt, & eas percipiunt & quod est jussum non faciunt*, &c. Meritò igitur Legislatores talis ingrati hominis audaciam & temeritatem etiam pœnâ comprimendam esse censuerunt, & ideò legibus latis eum indignum plane esse, qui vel minimum ex eo Testamento, quod impugnare annisus est, ferat ac percipiat emolumentum & lucrum, existimantes, non saltem Testatoribus permiserunt, adjectâ peculiari hâc Clausulâ, heredibus, aliisque legato l. fideicommisso honoratis, voluntati eorum non obsecundantibus, aut eam impugnantibus, pœnam privationis testamento suo relictoram imponere, (cùm nihil sit æquius, quàm ut, qui liberam habuit facultatem ea dandi, habeat etiam potestatem, ex mera liberalitate data ob ingratitudinem iterum adimendi) adjectamque Clausulam & eâ impositam Privationis pœnam comprobarunt & ratam habuerunt, sed & constituerunt, quod eadem privationis pœna ob contraventionem l. contumaciam in non adimplenda voluntate Testatoris commissam, locum habere debeat, etsi Testator etiam Clausulam illam non expresse & nominatim adjecerit, *c.* 13. *c.* 11. *qu.* 1. *c.* 6. *X. de testam. c.* 6. *X. de vot. & vot. redempt. l. ult. C. de fideicommiss.* ibi: *& in leges respeximus, quo justis dispositionibus Testatorum omnimodò heredes obedire compellunt, & sic strictiùs causam exigunt, ut etiam amittere lucrum hereditatis sanciant eos, qui Testatoribus suis minimè paruerint. Nov.* 1. *præf.* §. 1. *& c.* 1. §. 1. indeque desumpta *Auth. Hoc amplius. d. l. ult. C. de fideicomm.* subjecta.

XII.

Constitutio Justinianea Nov. 1. & Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.

Restituit Imp. Justinianus Novellâ istâ & inde desumptâ Authenticâ *Hoc Amplius.* quodammodò Jus vetus, aliorum Principum constitutionibus abolitum. Testatur Paulus JCtus 3. *recept. sentent.* 5. §. 10. Heredibus legitimæ voluntati Testatoris non parentibus, sed contra eam venientibus, ut indignis olim hereditatem ablatam & Fisco vindicatam fuisse, sicque justam delationis causam extitisse, si heres supremo judicio defuncti non obtemperasset, aut contra volunta-

tem

tem ejus feciſſet. Hæc cauſa v. deferendæ hereditatis in Fiſcum poſtea ſublata eſt Conſtitutione Alexandri, in herede peccante circa exhibendum mortuo ſupremum officium, contemnendo ultimum ejus judicium, *l. 5. C. de his, quibus ut indign.* ad quam reſpexit *in l. 5. C. de Relig. & ſumpt. fun.* dum ait, ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fiſco deferantur, præteritis conſtitutionibus cautum eſſe, add. *l. 33. pr. C. de Inoff. Teſtam.* quæ argumento eſt, idem porrectum fuiſſe etiam ad alias cauſas. Reſtituit ergò Juſtinianus Jus vetus per *d. Nov.* 1. hactenùs, ut expellat quidem heredem, voluntati defuncti non obtemperantem, ab hereditate, eamque ei ut indigno auferendam eſſe ſanciat, vel totam, ſi extraneus ſit, vel deductâ falcidiâ h. e. legitimâ, ſi ex iis perſonis ſit, quibus portio legitima debetur, & querela Inofficioſi Teſtamenti competit; Non tamen eam Fiſco addicat ſtatim, ſed aliis in *d. Nov. & Auth.* expreſſis, iisquè omnibus deficientibus, demum ſupremo loco Fiſco deferat: Subſtituto nimirum primo, ſi eum heres habuerit, quia autem finita eſt ipſo jure ſubſtitutio, aditione heredis ſcripti, quæ jam tum facta ibi præſupponitur, ideoque ſubſtitutus non tam jure ſubſtitutionis, quàm beneficio conſtitutionis illius Juſtinianeæ admittitur, quaſi priore loco ſcriptus, & ſicut extraneus quilibet; deficiente ſubſtituto deinde coheredibus, qui adierunt, pro portionibus hereditariis, & hi etiam non jure accreſcendi, quod eſt jus portionis vacantis non acquiſitæ, inviti, ſed non inviti beneficio illius conſtitutionis, ac ſi in ea qq. portione heredes ſcripti eſſent, admittuntur. Si non ſint coheredes, tertio loco veniunt ii, quibus heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, nam illi heredes imitantur, maximè transfuſo SCto Pegaſiano in Trebellianum, vi enim iſtius hodiè omnes Fideicommiſſarii Univerſales heredum loco habentur; inter plures autem præferuntur majori parte honorati. Poſt Fideicommiſſarios Univerſales admittuntur Legatarii & Fideicommiſſarii particulares, hoc itidem ordine, ut præferatur, cui uberiùs legatum aut fideicommiſſum relictum, ſi par omnium autem ſit cauſa, omnes ſimul admittantur. Poſt Legatarios & Fideicommiſſarios veniunt Servi, quibus libertas directò vel per Fideicommiſſum data, v. *l. 26. §. 7. de fideicomm. libertat.* juxta ordinem ſcripturæ, vel ſimul omnes, ſi ordine ſcripturæ diſcerni nequeant, exactâ cautione implendæ voluntatis defuncti, quæ etiam ab aliis omnibus exigitur, & præſtanda eſt per-

sonæ publicæ, vel his, quorum interest. Sexto loco vocantur heredes legitimi. Inde extraneus quilibet, sicut constat ex sententia Orationis D. Marci, libertatum conservandarum causa qq. extraneum quemlibet, quasi heredem testamentarium vocari, *l. ult. C. de testam. manum.* & Jure Prætorio pro herede testamentario haberi, qui in fraudem Legatariorum omissâ causâ testamenti, ab intestato hereditatem possidet, *l. 18. ff. si quis omissa causa testam.* Submoventur autem jure exheredati, & neque inter legitimos, neque inter extraneos vocantur, *c. 1. §. 4.* Sed iis exclusis tandem ad Fiscum devolvitur hereditas, si anteriores suo ordine Testamento non satisfecerint, (an sub eodem præstandæ cautionis onere? controversum est; ita enim vult Cujac. *ad d. Nov.* 1. eum non à necessitate cautionis, sed satisdationis saltem, eximi censens *in l.* 1. *§. 18. ff. ut legat. nom. cav.* ad exemplum privatorum, qui locupletes, i. e. prædiorum possessores existunt; at Gothofr. *ad d. Nov.* 1. *c.* 1. *§.* 1. Fiscum oneri præstandæ cautionis planè eximit) reservatur tamen pupillis & minoribus, si læsi, jus restitutionis l. actio tutelæ *in c.* 4. §. 1. *d. Nov.* 1. post Paul. de Castro, Aretinum, Ruinum, Barbat. Cardin. Tusch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 52. 53.

XIII.

Requisita, ut privationis pœnæ d. Nov. sancitæ locus sit.

Cæterùm, ut Dispositioni Novellæ illius Constitutionis Justiniani, & eâ sancitæ pœnæ privationis hereditatis locus sit, sequentia ut adsint requisita, s. conditiones, necesse est, 1. ante omnia requiritur, **ut voluntas defuncti, quam non exequitur heres, sit legitima**, *d. N. 1. pr. §. 1.* ibi: *competentes deficientium dispositiones, quæcunque non repugnant legibus. c. 1. pr.* ibi: *Si quod præcipitur, legitimum sit &c.* illegitimæ enim impunè non paret, *arg. l. 55. de leg.* 1. & ut, quod Testator injunxit, jus heredi non remittat; quod enim jus remittit, id etiam heres impunè omittit, cujus generis est conditio jurisjurandi, quæ Edicto Prætoris remittitur, ne contemptu ejus aut metu perdatur l. captetur hereditas, *l. 8. de Condit. Inst.* Conditio Viduitatis, *l. 63. 64. de condit. & demonstr. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* Sed v. *Nov. 22. cap.* 43. 44. Brunnem. *ad d. l. 2. C. de ind. viduit.* Perez. *ibid.* Frantzk. *l. 1. Res. 15.* Marc. Modest. de Callio ap. Joh. Baptist. Zilettam *de Ultimis Voluntatibus. Cons.* 160. Joh. Christoph. Hartung. *Disp. de Conditione: Si non nupserit. c. 2. per tot.* Conditio Divortii, ne lucrum hereditatis maritali præferat concordiæ, *l. 5. C. de Instit. & Subst.* Conditio

ditio amplectendi aliam in Republ. licet probatam Religionem, v. Struv. *Ex.* 33. *thes.* 50. Carpz. *dec.* 89. *per tot.* Syring. *de Pac. Relig. th.* 45. Rümelin. *ad A.B. p.* 3. *Disc.* 6. *Coroll.* 2. Dn. Lyncker. *de eo quod justum est circa personas diversæ religionis, sect.* 2. *c.* 2. §. 6. 2. Requiritur, ut **ea, quæ heres facere jussus est, lex non repræsentet,** *d. N.* 1. *c.* 1. ibi: *aut si non illud aliqua lex prohibeat,* (pro quo legendum *repræsentet,*) & *d. auth.* verbis: *lege non repræsentatam,* circa quæ verba se mirè Interpretes torquent, nos autem dicimus, lege non repræsentatum, idem esse, quod lege non impletum, hinc si voluntatem Testatoris lex impleat, cessatio & contumacia heredi non parenti nihil nocet, ut in libertatibus, quæ repræsentantur SCto Rubriano, de quo vid. *l.* 26. §. 7. & *seqq. l.* 28. *de fideicomm. libert. l. ult. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manum.* ubi pariter pœna ex contractu non committitur, quia lex libertatem repræsentat. Cujac. *ad d. Nov.* 1. Sichard. Richt. *Ad auth. Hoc amplius.* Rittersh. *ad Nov. p.* 6. *c.* 6. *n.* 8. 3. Exigitur, ut **heres, post aditam hereditatem, annum integrum cessaverit in exequenda defuncti Testatoris voluntate,** qui tamen non ab aditione hereditatis, sed ab admonitione & conventione Judicis, quam intervenire necesse est, & quartum constituit requisitum, numerabitur, *c.* 1. verbis: *admonitus annum &c. c.* 4. verb. *initium a. &c.* Riminald. Jun. *Conf.* 292. *n.* 2. 3. ubi testatur de communi opinione. Sufficit autèm unica Judicis admonitio, Donell. *num.* 2. Sichard. *n.* 14. ad *d. auth.* nec gemina aut trina desideratur, ut gloss. voluit ibidem, idque sive Judex sit secularis, s. Ecclesiasticus, etsi ad piam causam facta sit dispositio, Sichard. *d. l.* nec terminum istum lege definitum ad instantiam Legatariorum Judex coarctare potest. *c.* 1. *pr.* ne favor heredis in ipsius retorqueatur injuriam, *l.* 6. *C. de LL. c.* 17. *de R. I. in* 6. Sichard. *d. l.* Richter. *ibid. n.* 9. utut ex causa prorogare possit. Cardin. Tusch. *lit. H. Concl.* 54. *n.* 14. ex Abbate *lib.* 1. *Conf.* 40. *num.* 4. Denique 5. requiritur, **ut Testator specialiter heredi, non obtemperanti, aliam pœnam non indixerit,** alioquin pœna illa potius, quam Testator indixit, committetur, quàm quæ *hac Nov.* definitur, ut in specie *l.* 6. *l.* 27. *ff. de Condit. & Demonstr. arg. l.* 11. *pr. de Testam. Tutel.*

XIV.

Et quantumvis Constitutio *Nov. b.* 1. de heredibus, qui non obtemperant voluntati defuncti, saltem inscripta sit, vis tamen ejus *Nov.* 1. quamvis

se

de heredibus saltem inscripta, & ad legatarios, fideicommissarios, & m. c. donatarios pertinet.

se ad legatarios, fideicommissarios & m. c. donatarios qq. extendit, eosque pariter ob non impletam Testatoris voluntatem, emolumento suo emungit, *c. 4. pr.* nam si ipsi à Judice moniti non paruerint voluntati defuncti, aufertur illis omne, quod ex Testamento sperabant commodum, & transit ad substitutos, si substitutos habuerunt, vel ad Collegatarios, l. ad heredes scriptos, l. ad extraneos, l. ad Fiscum denique, *d. c. 4. pr.* unde Rittersh. *ad Nov. p. 6. c. 7. n. 11.* ex Balduino *Justin.* titulo *Nov. hujus* Legatarios inserit. Constat enim, non tantùm heredibus, sed & legatariis, ac fideicommissariis, & m. c. donatariis substitui posse, *l. 50. pr. l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 36. §. 1. l. 77. pr. de condit. & demonstr. l. 10. de m. c. donat.* Struv. *Ex. 33. th. 9.* Card. Tusch. *lit. L. concl. 153.* Constat itidem, etiam fideicommissum relinqui, imò & legari hodie posse non tantùm à legatario vel fideicommissario, sed & à m. c. donatario. *d. l. 77. §. 1. de Legat. 2. l. 8 §. 2. & 5. de Transact. l. 9. C. de fideicomm.* Struv. *Ex. 35. th. 6.* Hi igitur, si post admonitionem Judicis, intra annum non præstiterint legata l. fideicommissa à se relicta, eis omne emolumentum aufertur, & eodem ordine à substitutis inchoato, & in Fisco desinente, cum præstandæ cautionis onere transfertur.

XV.

Notatur eorum Error, qui Justinianum Nov. hâc Testatori, ne Testamentum ejus destitutum fiat, prospexisse credunt.

Silentio involvere ac præterire hîc non possumus ac debemus, quod, cum *Nov. h. 1.* heredem, qui hereditatem adiit, sed illis, quæ legitimè à Testatore disposita, non obtemperat, cùm adimplere tamen ea posset, (si enim legitimis distentus impedimentis implere non potuit, excusabitur, *arg. l. 1. l. 8. l. 9. 28. 36. ff. ex quibus caus. major. l. 5. §. 4.* verb. *inexorabilem causam. C. de Temporib. Appellat.* ut & si ob æs alienum præsto non fuerit legatariis, *l. 16. C. ad L. Falcid. l. ult. §. 4. C. de Jur. delib.* Gail. 2. O. 119. n. 11. si legata saltem protraxerit; qui enim moratur, non facit contra voluntatem, sed facit, quod facere jussus est, verùm tardiùs, & hinc ex mora ad usuras, non hanc pœnam tenetur, *l. 34. ff. de usur. l. 1. 2. 4. C. de usur. & fructib. legator.* ibi Brunnem. Struv. *Ex. 35. thes. 20.* Bachov. ad Treutl. *v. 2. D. 13. th. 7.*) intra anni spatium, postquam à Judice admonitus est, aditâ jam hereditate ob contumaciam mulctet, sicquè ademptam ei hereditatem, enumeratis in *th. 11. praced.* personis deferat, omninò fallantur & fallant, quicunque credunt, credideruntque, *Nov. hâc* Justinianum Testatori prospexisse, ne Testamentum ejus fiat destitutum & deser-

tione

tione irritum, laxatâ & fideicommissariis, legatariis, servis in Testamento manumissis, heredibus legitimis, & quibuslibet extraneis, indultâ facultate hereditatem adeundi, si heres eam adire detrectet, vid. Bachov. *ad §.* 4. *J. quemadm. Testam. infirm.* Strauch. *Disp.* 9. *thes.* 33. Struv. *Ex.* 32. *thes.* 47. Carol. Scharschmid. *ad Nov.* 1. *c.* 1. *n.* 8. & dum, falsâ istâ opinione imbuti, id pro certo juris novissimè ab Imp. Justin. *hîc* constituti principio venditant, alios secum in eundem inducunt errorem, quem summo studio, discussâ omni caligine, refellit jam tùm B. D. Lauterbach. *in Disp. de Testamento Destituto, ejusque jure novissimo, membr.* 3. ad quem Lectorem veritatis amantem remittimus, quo ad Clausulam nostram redeamus.

XVI.

Poterit autem quilibet Testator, qui de jure Testamenti factionem habet, quemcunque à se institutum heredem, legato aut fideicommisso honoratum, Clausula hac nostra Privatoria testamento suo inserta, ad Ultimam ipsius Volunt. in cunctis capitulis, omnibus modis adimplendam, & debitum obsequium ei omninò in omnibus præstandum constringere, qt. np. voluntas ejus juri non repugnat, sed legibus conformis est, *arg. l. un. in fin. C. de his, quæ pœn. nom. d. N.* 1. *præf. §.* 1. verb. *cùm etiam à veteribus Legislatoribus dictum sit, competentes deficientium dispositiones, quæcunque non repugnant legibus, omnibus modis impleri; & cap.* 1. *pr.* verb. *sancimus, necessitatem habere quæcunque testator & honorans eos disposuerat, omnimodo ea complere, si quod præcipitur, legitimum sit, aut si non illud aliqua lex prohibeat.* ex. gr. Testator haud ignarus, quis sit modus, quæ sint vires patrimonii sui, expresse prohibuit in testamento suo hac Clausula munito, ne designatus ac institutus à se heres, relictis ab ipso legatis detrahat Falcidiam. Quia hæc illius voluntas legibus conformis est, concessâ cuivis liberâ facultate prohibendi deductionem Falcidiæ in *Nov.* 1. *c.* 2. contra id, quod olim obtinuit, *l.* 15. *§. ult. l.* 27. *ff. l.* 11. *l.* 18. *C. eod.* adimplenda omninò ab herede est hæc testatoris voluntas, & integra præstanda sunt legata. Alioqui si huic legitimè & apertè declaratæ voluntati testatoris contravenire & Falcidiâ contra expressam defuncti prohibitionem uti præsumat, vi Clausulæ nostræ testamento adjectæ, in tantum privabitur successione, ut nec omissa causa testamenti, hereditatem ab intestato amplecti queat, si talis sit, qui etiam ab intestato, testamento haud facto, defuncto succedere potuisset.

Clausulâ Privatoriâ Ultimæ testatoris voluntati insertâ, in cunctis capitulis, omnibusque modis hæc adimplenda, quatenus juri non repugnat.

Ex solâ autem Clausulâ: quod non obtemperans privari debeat relictis, testamento insertâ, non inducitur prohibitio detractionis Falcidiæ. Sanden. *lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 9. add. Richter. *ad Auth. Sed eum. C. ad L. Falc. n.* 13. *&* 3. *seqq.* Berlich. *p.* 2. *dec.* 272. Cz. *p.* 3. *c.* 1. *d.* 13. *& l.* 6. *R.* 30. *n.* 15. *seqq.* Joh. Philippi *Dec. Sax.* 43. *obs.* 2.

XVII.

Secus, si legibus sit contraria aut prohibita.

Quod si autem Testatoris desiderium ac præceptum legibus sit contrarium aut prohibitum, heredem, legatarium aut fideicommissarium non ligat, sed ab eis sine ullo metu pœnæ, in casum impugnati Testamenti, aut non observatæ voluntatis, adjectæ, negligi ac contemni potest. *d. c.* 1. *pr. l. un. C. de his, quæ pæn. nom.* Gloss. *in C. Raynutius.* §. 1. *de testam.* & ibi Joh. Andreæ. Ant. Corset. *sing.* 255. Did. Covarruv. *de testam. in c. Tua.* 17. *n.* 9. Tusch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 55. Cons. Marp. *v.* 2. *Cons.* 19. *n.* 49. cùm cavere Testator nequeat, ne leges in Testamento suo locum habeant, *l.* 55. *de leg.* 1. *l.* 13. *C. de Test.* Cephal. *Cons.* 563. *n.* 24.

Exemplum de legitima filio à Patre testatore detrahi prohibita.

Sic e. gr. si pater in ultimo suo elogio filio, herede instituto & fideicommisso universali gravato, expressè Legitimæ detractionem prohibuerit, aut eum relictis in testamento, (quæ tamen à Legitimæ quantitate, LL. definita, longo intervallo distant) omninò contentum esse jusserit, prohibueritque, illum quicquam ulteriùs petere, additâ Clausulâ Privatoriâ in casum contraventionis, per hanc privationis pœnam Dispositioni adjectam nequaquam efficit, ut jus & facultas legitimam, aut ejus supplementum petendi, tollatur, sed non obstante istâ adjectione pœnæ, filius plenissimam ac liberrimam habet potestatem agendi & experiundi, ad consequendam legitimam suam portionem ipso jure naturæ sibi debitam (uti expressis verbis dicitur *in c. si pater. de testam. in* 6. junct. *l.* 7. *de Bon. Damnat.*) integram, & ab omni onere ac gravamine, ex Testatoris dispositione veniente, vacuam, *Nov.* 115. *c.* 5. *pr.* ubi disertè constitutum est, quod, etsi liberi jussi fuerint, certis rebus esse contenti, nihilominus tamen legitima integra iis præstari debeat, sine omni gravamine, Clausulâ istâ, in præjudicium Legitimæ, nihil operante. Cons. Marp. *v.* 1. *Cons.* 26. *n.* 148. add. Menchaca *de Success. Creat. lib.* 3. §. 16. *in repet. leg. omnimodo. & l. quoniam in prioribus. C. de Inoff. Testam.* Ant. Gabriel. *tit. de Legit. concl.* 1. Cævall. *q.* 849. Fusar. *de Substit. qu.* 296. *per tot.* Barb. *in Collectan. ad d. l. quoniam in prioribus. n.* 2. *& per tot.* Gomez. *l.* 1. *V. R. c.* 11. *n.* 22.

24. & ibi Joh. Aylon. de Lainez. Neque ullum filio in jure petendi legitimam suam, aut ejus supplementum, infertur impedimentum aut præjudicium ex eo, quod testamentum paternum, in quo prohibita fuit legitima, expressè & simpliciter approbavit, aut tacitè paternam dispositionem, in qua interdicta detractio legitimæ, agnovit, adeundo nempe hereditatem, nam ejusmodi generalis expressa aut tacita approbatio testamenti, quæ per hereditatis aditionem inducitur, semper intelligitur facta in his, quæ defunctus jure facere potuit, non etiam in his, in quibus leges ei obsistunt. Quare, cùm Pater non possit jure, sine causa, legitimâ suâ filium privare, meritò generalis istius expressæ aut tacitæ approbationis testamenti vis & effectus ita coarctatur, ut sese ad legitimam, in qua expressa & specialis renunciatio requiritur, minime extendat, ejusquè renunciationem inducat, utcunque in hereditatis aditione non protestatus fuerit, se legitimam suam integram habere ac consequi velle, non obstante Patris prohibitone. Cephal. *Cons.* 188. *n.* 30. & *Cons.* 563. *n.* 13. *seqq.* Cravetta. *Cons.* 200. *n.* 8. Mant. *de C. U. V. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 36. *num.* 84. *seqq.* Paul. Gallerat. *de renunc. cent.* 1. *renunc.* 47. *num.* 6. *&* 21. Ferd. Arias de Mesa *Var. resol. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 21. *seqq.*

XVIII.

Quod porro in tantum procedit, ut licet filius à Patre sibi cum interdicto: *ne plus petat*, relictum, sciens ad debitam Legitimæ quantitatem illud non ascendere, acceptaverit, & paternis heredibus generalem quietationem de recepto dederit, nullâ factâ reservatione, de petendâ legitimâ aut ejus supplemento, salvam nihilominus habeat actionem ad petendam legitimam aut ejus supplementum, nec simpliciter acceptando relictum, renunciasse censeatur legitimæ aut ejus supplemento, quia lex ipso jure rejicit conditionem illam, *de plus non petendo*, ceu gravamen, & legitimam ac supplementum ejus reservat filio, absque alia protestatione, nisi illi expressè & nominatim renunciaverit, *tx. notab. in l.* 35. *§. & generaliter &c. C. de Inoffic. testam.* ubi nisi filius specificè & expressè mentionem fecerit legitimæ, eique renunciaverit, simplex relicti acceptatio & generalis quietatio nullam ei remoram injicit, aut præjudicium parit in petenda legitima, condicendoque ejus supplemento. Et hoc nullam difficultatem habere tradit Peregrin. *d. l. n.* 93.

& notant Dd. ferè omnes *in d. §. & generaliter.* add. Cephal. *d. Cons.* 563. *n.* 13. Surd. *Cons.* 45. *n.* 2. Alex. *vol.* 3. *Cons.* 18. *n.* 21. Mant. *de C. U. V. l.* 10. *t.* 2. *num.* 19. *& l.* 7. *t.* 8. *num.* 8. Clar. *§. Testamentum. qu.* 72. Fachin. *l.* 12. *c.* 6. 7. Menchac. *de success. creat. §.* 10. *num.* 251. *n.* 401. Rojas *de success. c.* 7. *num.* 37. Azeved. *l.* 1. *t.* 8. *lib.* 5. *Recopil. n.* 40. Ant. Gabr. *tit. de legit. concl.* 1. *n.* 7. *seq.* Fusar. *de Substit. q.* 296. *n.* 47. Gallerat. *d. l. n.* 22. qui docent, non tantùm non renunciasse videri filium legitimæ & ejus supplemento, adeoque ab ejus petitione non excludi, quando eâ minus sibi relictum acceptavit, & de eo sine reservatione quietavit, sed etiam si hereditati & bonis paternis renunciavit, quia & si ultra acceptationem relicti & quietationem promisit, ampliùs non petere, quoniam hujusmodi generalis renunciatio filium non excludit à legitima, quippe cui specialiter renunciandum, ac promissio de amplius non petendo, restringi potest ad recepta, & de necessitate non infert, ut videatur remissum supplementum legitimæ, post Peregrinum *d. art.* 36. *n.* 99. Gallerat. *d. l.*

XIX.

Materia in qua, Testamentũ, aliave quæcunque ultimæ Voluntatis species.

Materia in qua, Clausulæ nostræ est Testamentum, vel alia Ultimæ Voluntatis species, cui illa conceptis verbis inseritur vel adjicitur. In constituendis ac recensendis speciebus Ultimarum Voluntatum, nostrates haud conveniunt. Decem earum species recenset Giphanius *ad L. ult. §. ult. C. de Cod.* nim. (1.) Testamentum. (2.) Codicillos. (3.) Epistolam fideicommissariam. (4.) Nudam rogationem ejus, à quo quid relinquitur, sine testibus & sine scriptura. (5.) Donationem m. c. (6.) Epistolam, per quam libertas datur. (7.) Testationem apud amicos. (8.) Libellum brevem seu Schedam. (9.) Nutum, quo fideicommissum relinqui posse constat & (10.) Testamentum inter liberos. Sed multiplicantur hîc entia præter necessitatem, quinque priores verè sunt diversæ & distinctæ species, reliquæ autem vel sub eis continentur, vel ad eas commodè referri possunt. Prima enim ultimam & tertia sextam suo modo sub se comprehendit. Testamentum namque Parentum inter liberos habet formalem rationem testamenti, heredis np. institutionem, per quam prin-

principaliter distinguitur à nuda Parentum dispositione, s. bonorum divisione inter liberos facta, quâ illi non heredes instituuntur, sed magis in modum legati ipsis assignatur, quid ab intestato succedentes capere debeant, *l. fin. C. fam. erc.* ibi Brunnem. *n.* 9. *add.* Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 23. Finckelth. *obs.* 78. *num.* 15. *seqq.* Manz. *tit.* 6. *q.* 1. *n.* 30. Struv. *Ex.* 32. *th.* 20. Richter. *dec.* 29. *n.* 7. Stryck. *de jure testam. inter liberos. v.* 2. *D.* 19. *c.* 3. *n.* 9. adeoque verum est testamentum, licet imperfectum, ratione solennitatum scil., non minùs validum tamen ex privilegio, quàm solenne. *l.* 21. *§.* 1. *C. de testam.* Et idem sentiendum de testamento militari, de testamento nuncupativo, quæ duo testamentorum genera, ut peculiares species Ult. Voluntat. à Rittershusio *ad Nov. p.* 6. *c.* 1. *n.* 10. duodecim illarum in universum enumerante, ex Accursii sententia relata & non improbata, superioribus adduntur. Deinde Epistola, per quam servo libertas dari dicitur *in l.* 1. *§.* 1. *C. de Lat. lib. toll.* non est species Ult. Voluntatum, secus ac Dn. Ludvvell. *d. U. V. p.* 2. *cap.* 1. *pag.* 182. existimat, quia hoc modo servus Domino vivente libertatem consequitur una cum jure Civitatis Romanæ, *d. l.* 1. *§.* 1. *in fin.* Si autem heres Domino ab intestato successurus, ab eo per Epistolam rogetur, ut post Ipsius mortem servum manumittat, non alia est species ab Epistola fideicommissaria, de qua *l.* 22. *C. de fideicomm. l.* 75. *pr. ad Sct. Trebell. l.* 75. *l.* 37. *§.* 26. *l. f. pr. de leg.* 2. *l.* 37. *§.* 3. *de leg.* 3. sed planè eadem cum illa, *de qua extat singularis commentatio* Caroli Andr. Schillingi. Testatio autem apud Amicos, Libellus brevis, s. Scheda, & Nutus suo modo ad Codicillos pertinent, & referri possunt. Remanent ergo quinque priores species tantùm. Ludvvell. *d. l.* qui rectè addit, *heredum institutiones, substitutiones, legata & fideicommissa non separatas esse voluntates, sed testamenti aliarumque voluntatum ultimarum saltem capitula diversa.*

XX.

Quamvis autem frequentius hanc nostram Clausulam in Testamentis & Codicillis (in quibus, non obstante eo, quod in Codicillis *per l.* 2. *C. de Codicill.* §. 2. *I. eod.* hereditas nec dari, nec adimi possit, ipsi locum esse, & his qq. verbis: Wo jemand diesen *Codicill*, mit oder ohne Recht, anfechten und *impugni*ren würde, soll er damit und dar-

 durch

durch sein Erbgerechtigkeit verwürckt haben, und dieselb N. N. zufallen, exprimi, ac validè adjici posse, in terminis, ut ajunt, terminantibus tradunt JCti Argent. *vol.* 1. *Consf.* 95. *n.* 63. *seq.* Otto Phil. Zepper. *de Codicill. & Clauf. Codicill. cap.* 7. *n.* 49.) exprimi observaverimus, nil tamen obstare putamus, quo minùs eadem qq. in cæteris Ult. Volunt. Speciebus adjiciatur & effectum suum sortiatur. Et hinc in nigro *L. un. C. de his, quæ pœn. nom. &c.* etiam generaliter supremarum voluntatum & dispositionum testantium, quibus hereditates, legata, fideicommissa & libertates relinquuntur & conceduntur, mentio fit, & ad strictam earum observationem pœnæ adjectione heredes, legatarios & fideicommissarios constringere permittitur. Confirmat idem *Nov.* 1. *cap.* 1. ubi heredes, aliique sub præstandi onere honorati, sub quibus non modò fideicommissarii, legatarii, §. 10. 11. *de fideicomm. hered.* §. 1. *de singul. reb. per fideic. rel.* sed & mortis causa donatarii, per *L.* 1. *C. de mort. causa donat. l.* 10. *ff. eod. Nov.* 1. *c.* 1. §. 4. ibi: *licet non ab herede, sed à legatario aut fideicommissario, aut m. c. percipiente dari aliquid aut fieri testator voluerit.* Struv. *Ex.* 40. *thes.* 22. Carpz. 2. *R.* 62. comprehenduntur, à se relicta præstare, & in iis præstandis defuncti voluntatem omnibus modis adimplere jubentur, & si voluntati testatoris non paruerint, sed in ea adimplenda inobedientes, negligentes aut contumaces fuerint, tàm legatarii, aliique, quàm heredes emolumento suo cadunt & privantur. Ac licet quidem tum, cum fideicommissa nullo adhuc juris vinculo, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur, ut Imperator loquitur *in pr. I. de fideicomm. hered.* in iis nullum Clausula hæc habuerit usum, attamen quo minus jam, illis juris authoritate præstandi necessitatem in se habentibus, & in istis Ult. Volunt. speciebus, quibus fideicomm. relinquuntur, nunc habeat effectum, nulli dubitamus.

XXI.

Materia circa quam, hereditates, legata, fideicommissa, mortis causa donata, &c.

Materia circa quam sunt hereditates, legata & fideicommissa, itemque mortis causa donata, & similia emolumenta à defuncto per Ultimam Voluntatem delata & relicta, quæ Clausula hæc adimit rursus, iisque personam ab ipso honoratam carere debere declarat, casu, quo voluntati defuncti in iis, quæ legitimæ ab eo disposita, nec jure prohibita sunt, haud obtemperaverit, & per omnia satisfecerit, sed eam neglexerit & adimplere recusaverit, aut planè impugnaverit, vel aliàs illi contravenerit. Non enim tantùm heredes

redes, sed & legatarios & alios quosvis Ultima Voluntate honoratos vis Clausulæ nostræ emolumento suo sperato, vel jam accepto emungit, ubi judicium defuncti impugnaverint, vel ei non steterint, sed contravenerint, & in adimplendâ vel executioni mandandâ defuncti voluntate desides ac contumaces fuerint.

XXII.

Et quod quidem in specie heredes attinet, privat eos Clausula hæc hereditate etiam tota, si testator sic voluerit, cum extranei sunt, (nempe qui non possunt prætendere legitimam;) sin autem sint ex eorum numero, quibus portio legitima debetur, & qui de inofficioso agere queunt, ut liberi, Parentes, Patroni, salva ipsis manet legitima, & quod superest, deductâ legitimâ, per eam adimi saltem potest. Struv. *in not. ac observat.* ad Ant. Matthæi *tr. de Succession. cap.* 8. *aph.* 26. Hinc notandum esse monet Rittersh. *ad Nov. p.* 6. *c.* 6. *n.* 3. legitimam usquè adeò deberi, ut ne quidem ex ea causa amittatur, quod heres contra defuncti voluntatem fecerit, vel eam impugnare annisus sit, id quod egregiè confirmatur præjudicio Facultatis Jurid. Lips. ab Finckelth. *Obs.* 109. notanter ita respondentis: Obwohl die Töchter, nach des Vatters Absterben, ein Inventarium, welches Auffrichtung Euch der Vatter erlassen, von Euch gefodert: Dennoch aber und dieweil es allein zu diesem Ende geschehen, daß Sie dadurch Ihrer *legiti*men gewiß seyn mögen, welcher zu Abbruch der Vatter nichts verordnen können, hierüber auch des Vattern Verordnung und Geboth etwa in diesen Gütern stat hat, welche Er ihnen freywillig gelassen, nicht aber in denen, welche er ihnen auß Anordnung der Rechten zu lassen pflichtig gewesen, inmassen die *Legitima* ist: So haben sie sich an deme, was ihnen verordnet, nicht verlustig gemacht, kan ihnen auch von euch mit Fug nicht eingezogen werden. V. R. W. Et alio JCtorum Wittebergensium apud Berlichium *p.* 1. *Dec.* 28. *n.* 6. add. Brunnem. *ad l.* 8. *§.* 14. *ff. de inoffic. testam. n.* 33. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de his, quib. ut indign. n.* 2. *sub fin.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 66. Hieron. de Cævallos *spec. comm. opin. contra commun. qu.* 81. ubi tradit, comm. opinionem esse, quod filius privetur legitima, etsi legata ad piam causam exsolvere neglexerit. Atque hoc in tantum verum est, ut nec Jure Canonico liberi ultimam parentum defunctorum voluntatem non adimplentes legitima sua priventur ex veriori opinione, non obstantibus *c.* 13. *c.* 11. *q.* 1. *c.* 6. *X. de testam. c.* 6, *de vot. & vot. redempt.* nam & hîc

Non Legitima.

& hîc legitima excipienda, ut ea salva liberis maneat. Rittershus. *in differ. jur. Civ. & Canon. l. 4. c. 6.* Glofs. *in d. c. 6.* Quod si tamen Pater filium relictis in testamento oneraverit, vel fieri ab eo aliquid voluerit, quod potest, additâ in casum contraventionis vel protractæ præstationis exheredatione, eum ne quidem legitimam capere posse existimat Scharschmid *ad Nov. 1. c. 1. & 4. §. 6. arg. l. 4. C. de Instit. & Subst. arg. d. N. 1. c. 1. §. 4.* Quam sententiam jam ante eum qq. fovit Cœppenius *in usu Inst. l. 1. Obs. 122. p. m. 509. seqq.* qui his usus est rationibus: (1.) quia generaliter heres testamentum impugnare satagens, nihil ex eo capere posse dicitur, *l. 8. §. 14. de Inoff. testam.* (2.) Quia liberis qualiscunque parentum voluntas sacrosancta esse debet, *l. ult. C. fam. ercisc.* (3.) Quod legitima causa exheredationis sit, si filius prohibuerit patrem facere testamentum, cui æquiparetur, si filius Patris testamentum impugnet. Ast de hujus sententiæ veritate nos dubitamus quàm maximè, quia stante sententia illa in patris arbitrio esset, filio legitimam m. sine justa causa ll. probata citra omnem Test. sui eapropter evertendi metum adimere, 2dò posset filium pro lubitu in legitima gravare & onerare, contra manifesta & aperta jura *in l. 32. 36. C. de Inoffic. testam.* ex quibus constat, quod quando filius in legitima quolibet modo gravatur, per conditionem etiam potestativam dandi vel faciendi cum erogationis onere conjunctam, ei impositum onus & adjecta conditio illa planè rejiciatur, ac pro non scripta prorsus habeatur, perinde ac si testamento non inserta esset, *d. l. quoniam. 32. C. de Inoffic. testam.* Franzk. *ad L. Gallus. Disp. 5. m. 1. Sect. 3. n. 43.* Struv. *Ex. 33. th. 47.* Vasquez. *de Success. l. 1. §. 10.* ubi *ponit repetitionem d. l. quoniam. C. de inoff. test.* & plenam dilucidationem istius conclusionis, quod de legitima rejiciatur omne gravamen.

XXIII.

Neque quicquan opitulatur contrariæ Scharschmid. sententiæ *arg. l. 4. C. de Inst. & Subst.* & *arg. Nov. 1. c. 1. §. 4.* Nam *l. 4. C. de Instit. & Substit.* probat equidem, quod si filius sub conditione casuali & mixta sit heres institutus, exheredatio ejus in contrarium casum seu defectum conditionis addita faciat, ut testamentum subsistat, & non sit ipso jure nullum, sicut aliàs esset exheredatione in contrarium casum non adjectâ, *d. l. 4. j. l. 4. 86. ff. de Hered. Inst. l. fin. ff. de Condit. Instit. §. 12. de hered. quæ ab intest.* Brunnem. *ad d. l. 4.* Struv. *Ex. 33. th. 46.* Gerhard. *de jur. test. Rom. Dis. 3. th. 51.* Duenn. *reg. 368.* quod & de

de conditione potestativâ dici posse arbitratur Bartol. *Cons.* 198. *n.* 1. cui tamen communis Dd. sententia contrariatur, imò & ipse sibi contrarius videtur *in Cons.* 29. *sub fin.* quia non immeritò filio imputatur, quod eam non impleat, cum ab illius voluntate & potestate eventus & adimplementum ejus pendeat, Duaren. *de condit. Instit.* Verùm quod filio sub conditione vel casuali, vel potestativa, vel mixta instituto, addita in casum contrarium exheredatio eum à legitima, & jure illam petendi, quoque excludat, *ex d. l. vel ejus argumento* probatur vel minimè. Quia verissimum est, conditionem potestativam etiam, dandi præsertim vel faciendi, cum erogationis onere conjunctam, portionem legitimam qualitercunque onerantem vel gravantem & consequenter minuentem, rejici & pro non scripta haberi ratione legitimæ, proinde filium legitimam, ut integram, sic & liberam, jure petere & consequi, nec nisi in residuo conditionem illam effectum habere, *d. l.* 32. *&* 36. *Cod. de Inoffic. Testam.* Brunn. ad *d. l.* 4. *Cod. de Instit. & Subst.* *n.* 6. *ibique allegati.* addita licet in casum contraventionis, vel detrectatæ aut protractæ præstationis exheredatione, quia justa causa exheredationis non est, si filius adimplere recuset, ad quod jure non est obligatus, *v. Nov.* 115. *c.* 1. ubi justæ exheredationis causæ specialiter & nominatim recensentur, quæ, quod hic obiter notamus, nec Jure Canonico vi *c. ult. c.* 19. *q.* 3. (quo in contrarium nonnulli moventur,) nec J. Civili, secus ac Gothofredus existimat, ingressu monasterii tolluntur, nam cap. illud non ita intelligendum, ac si liberi nec ex justa ingratitudinis causa ante ingressum patrata exheredari possint; verùm sensus est, quod propter ingressum monasterii solum, nemo ut ingratus sit exheredandus. *Nov.* 123. *c.* 41. *l.* 56. *§.* 1. *C. de Episc. & Cler.* ibi: *vel propter hanc tantummodo causam quasi ingratum &c.* quorum verborum sensum Gothofr. non rectè capit, ac hinc quoad J. Civile etiam à nobis dissentit. Falsumque est, quod Cœppen. *d. l.* asserit *in Nov.* 115. *c.* 1. nonam exheredationis causam esse, si (1.) filius patrem testamentum facere prohibuerit, aut (2.) jam factum infringere conetur, nam prima species quidem inter justas exheredationis causas, *Nov.* 115. *cap.* 1. *§.* 8. refertur, non autem altera, inter quam & primam maxima est diversitatis ratio, graviùs enim peccat, qui testamentum facere prohibet, quàm qui non adimplet, cum jure non obligatur, aut jure permittente infringere conatur. Quod deinde *tx. Nov.* 1. *c.* 1. §. 4. attinet, ille de justè exheredatis liberis, quibus filius, de quo nobis hìc sermo, accenseri nequit per modo dicta, loquitur, &

dicit, quod ad hereditatem, quæ heredibus defuncti voluntatem adimplere tergiversantibus adimitur, non sint admittendi à Patre justè exheredati liberi contra defuncti Patris voluntatem, qui illos à patrimonio suo exclusos, nec eos ulla ex parte ejus participes fieri voluit, si ergo admitterentur exheredati, tum studio voluntatis defuncti tuendæ faceremus contra ejus voluntatem, & defendendo voluntatem ejus offendendo eandem ridiculi evaderemus. Rittersh. *ad Nov. p. 6. c. 6. num.* 11. Ad Cœppenii argumenta respondetur in Dn. Cocceji *Disp. de Clausulis Testamentorum. cap. 2. n.* 106. *seqq.*

XXIV.

Forma.

Forma à fine & effectu dependet, atque in eo consistere videtur, quod Clausula hæc pro cujusque testatoris Ultima Voluntate eo magis servanda, & eò strictiùs adimplenda, ac ad effectum atque exitum perducenda adjiciatur, & expressiùs declaret, seriam & enixam testatoris mentem ac voluntatem esse, heredem, legatarium, aut fideicommissarium omninò privari ac carere debere eo commodo ac emolumento, quo ipsos in ultimo suo elogio mactavit & honoravit, si non steterint supremo ipsius arbitrio, nec illud adimpleverint, vel si ei contravenerint & non acquieverint, aut istud impugnare præsumpserint. Soletque communiter illa his præter propter exprimi verbis: Im Fall sich aber einer oder der ander unterstünde, meinem wohlgemeinten letzten Willen zu widersprechen, und den umbzustossen, den oder dieselben will ich hiemit als undanckbare und unwürdige seines Erbtheils Angebührniß und *Legati privi*rt und entsetzt haben; vel ita: Welches ich hiemit nochmals will bestetigt haben, und soll mein *Testament* und letzter Will im geringsten nicht geschwächet werden, sondern in vollen Kräfften seyn und bleiben; Wolte sich aber einer unter den eingesetzten Erben unternehmen, mein Testament und letzten Willen anzufechten, derselbe soll seines Antheils Erbschafft, oder deß ihm verschafften *Legati* oder *Fideicommissi* verlustigt seyn; vel ita: So ist auch mein ernster Will und Meynung, daß da jemand jetzt bemeldter meiner *institui*rten und *substitui*rten Erben, meiner lieben *respectivè* Söhne, Töchter und Enckeln, ꝛc. für sich oder jemand anders von ihrentwegen diß mein *Testament* und letzten Willen anfechten und ichtwas dagegen handeln und verrichten würde, oder sich auch an dem, was ihm in seibigem vermacht, nicht begnügen noch ersättigen lassen wolte, daß dann der oder dieselbigen sich ihres Antheils, und was ihnen

in

in diesem meinem *Testament*, über ihren Pflichttheil, zu gutem verordnet, damit gäntzlich ohnfähig und verlustig gemacht haben, und dessen Antheil den Andern meinen *respective* in= und *substitui*rten gehorsamen Söhnen, Töchtern und Enckeln zuwachsen und zum besten kommen solle. Observavimus nuper ex testamento jam Anno 1522. confecto eam & his verbis expressam: Begebe sich auch, daß ich doch nicht verhoff, daß die obgenandten mein *institui*rt und ernandte Erben, oder andere Persohnen geistlich und weltlich, diß mein *Testaments*-Ordnung, Geschäfft und letzten Willen nicht zu Danck annehmen, sondern ein oder mehr Persohnen, dasselbe abzutreiben, anzufechten, oder zu rechtfertigen unterstehen, all denen so ich, als obstehet, was verodnet hab, oder hinführo verordnen werde, nichts folgen und lassen wolten, und darwieder in einige Weise, es wäre in oder ausserhalb rechtens, jetzig fürnehmen und handlen würde, daß sich zu Abstellung, Schwächung und Vernichtigung diß meines Fürnehmens Ordnung, Geschäffts und letzten Willens reichen thäte, so ist mein letzter Wille und endtliche Meynung, daß dieselben Personen durch ihre Undanckbarkeit und Handlung ihr hierinnen zugelegte, und sonst all und jed ihr vermeint erblich Recht, Gerechtigkeit und *Interessen* zu Poen und Straff verwürckt haben, und dieselbe ihr verwürckt Gerechtigkeit meinen gehorsamen und *institui*rten Erben verfolgen, werden und bleiben solle.

XXV.

Finis adjectæ Clausulæ quis sit, ex dictis jam patet. Effectus ejus quis sit & quousque se extentat? Non usque adeò in aprico est. Planè nullum ejus effectum esse statuunt, qui heredem non adimplentem supremam testatoris voluntatem, & imprimis pia legata intra annum haud solventem, ipso Jure & ex ipsa legis dispositione, sibi relicta amittere *per Nov.* 1. *c.* 1. & inde desumptam *Auth. hoc ampliùs. C. de fideicomm.* asserunt, ut Bald. Salicet. Jason. *ad d. Auth. n.* 7. Tusch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 12. innixi verbo Privationis *in d. text.* posito, quod privationem ipso jure denotare dicunt per *glossam in l. in criminali. C. de Jdict. omn. Jud. gloss. in Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. verb. *auferri. & c. licet universis, de vot.* ibi: *& in regno Hungariæ ordine geniture privandum.* Alii verò rectius personam honoratam neutiquam semper ipso jure, sed ut plurimùm & communiter ferè, vi ac virtute sententiæ privatoriæ, intuitu hujus in testamento adjectæ Clausulæ, prævia causæ cognitione latæ, sibi sub pœna privationis in

Finis. Effectus, an plane nullus?

 casum

casum non adimpletæ aut impugnatæ voluntatis à testatore relictis excidere arbitrantur, cujus asserti veritas vel exindè dispalescit, quod hac pœnam privationis à testatore interminatam non sufferat quælibet impugnatio testamenti, sed ea tantùm, quæ fit ex composito, dolo vel culpa, sine justa ac legitima causa, nec quævis contraventio, sed itidem illa saltem, quæ fit ex livore, & invido ac malitioso animo, absque sufficiente LL. probata ratione, die auß nichtigen Ursachen und frevelem Muth geschiehet, ut ait Cöppen. *d. obs.* 122. post Bursatum, Hondedeum, Vivium, Finckelth. *Obs.* 109. *n.* 15.

Impugnatio testamenti, ut privationis pœnæ locus sit, qualis requiratur?

XXVI.

Si non semper, saltem plurimis casibus, non nuda modo daclaratoria, sed Privatoria judicis sententia requiritur.

Utrum ergo casu eveniente contraventio vel impugnatio testamenti talis sit, quæ veniam vel pœnam mereatur, Judicem causa cognita arbitrari, sententiaque sua statuere ac definire oportet, hancque opinionem, pro qua Purpuratus *v.* 2. *Cons.* 482. consuluerit, veriorem omninò esse, pronunciat & eam variis Glossis, aliisque authoritatibus munit Hieron. de Cævallos. *qu.* 716. sequitur eandem Padilla in Auth. *Hoc ampliùs. C. de fideicomm. n.* 24. Spino *in Spec. Testam. gloss.* 28. *n.* 68. Magon. *Dec. Florent.* 36. *in fin.* ubi ita judicatum fuisse refert, & *n.* 47. scribit, hanc esse magis communem opinionem, à qua non alienus quoque videtur Fusar. *de fideicomm. substit. qu.* 583. *n.* 2. plures allegans. Et quamvis Judicis sententia declaratoria saltem ad hoc, ut heres, vel legatarius aut fideicommissarius pœnam privationis à testatore in Ult. sua voluntate eidem contravenienti constitutam incurrat, opus esse censeant Magon. *d. l. n.* 46. Fusar. *d. q. n.* 4. & ibi allegati; non improbabile tamen nobis videtur, si non semper, saltem plurimis casibus ad pœnam promeritam ei, qui defuncti voluntati contravenit, irrogandam, non nudam modò declaratoriam, sed Privatoriam Judicis sententiam requiri. (Quæ sic differunt, quod privatoria ex nunc operetur in futurum, declaratoria verò ex tunc, h. e. in præteritum: illa nunc adimat; hæc retrò amisisse declaret. vid. Struv. *Syntag. Jur. Feud. cap.* 15. *aphor.* 11. Carpzov. *p.* 3. *cap.* 27. *d.* 12. ibique Gosvv. ab Esbach.) Perindè ut in Feudo, quo Vasallus itidem ob commissam Feloniam regulariter non ipso jure, sed postquam ejus convictus, per sententiam demum Judicis privatoriam excidit, ad quam usque ideò Vasallus

sallus feloniæ insimulatus utile dominium Feudi commissi retinet, nec propter feloniæ imputationem aut accusationem ex possessione ejus dejicitur, sed in illa relinquitur atque defenditur, donec Judex eum feloniæ convictum & proinde Feudo privandum pronunciat, verbis sententiæ hunc in modum conceptis: Daß Beklagter der angeschuldigten *Felonie* zu recht überwiesen, dadurch das in *Actis* gemeldte Lehngut verwürcket, und deßwegen desselben zu *privi*ren und entsetzen sey, als er dann dessen hiemit *privi*ret und entsetzet werde; haud rectè verò sic formandis: daß die in *Actis* angezogene Lehngüter dem Kläger oder Lehnherren heimgefallen und eröffnet, ceu quæ constituerent formulam sententiæ declaratoriæ, quæ cum in iis casibus exceptis, quibus ipso jure fit privatio, v. gr. si irrequisito Domini consensu, Vasallus Feudum alienaverit, si Feudum ad certum tempus concessum, & id elapsum sit, Schrad. *p.* 2. *p.* 9. *sect.* 8. *n.* 21. Vult. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 59. etiam sit necessaria, sequitur regulariter sententiam privatoriam requiri, quam nobiscum *per txx. in* 1. *F.* 21. 22. 2. *Feud.* 24. §. 2. 28. *§. adhac.* 2. *F.* 57. *in fin.* exigunt Ludvvell. *c.* 18. *p.* 382. Svev. *Ex.* 11. *th.* 8. Rittershus. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 15. Finckelth. *D.* 20. *th.* 19. Schulz. *c.* 11. *n.* 58. Struv. *c.* 15. *aph.* 11. Rosenth. *c.* 10. *c.* 41.

XXVII.

Limitant tamen Dd. superius assertum, si Testator expresè mentem suam ita declaraverit, quod contravenientem voluntati suæ ultimæ ex tunc, quo scil. contraveniat, omni commodo & emolumento ipsi in Testamento relicto privet & privatum velit. Eo enim in casu pœnam privationis portionis hereditariæ vel legati non demum per sententiam condemnatoriam contravenienti infligi, sed ipso jure induci concedunt, maximè si testator usus sit verbis præsentis temporis: additâ dictâ Clausula: Ex tunc, quippe quæ extremitatem temporis denotat, operaturque, ut quis statim ex momento, quo Testatoris voluntati contravenit, privatus & ipso jure censeatur, perindè ac si nunquam à Testatore honoratus esset, *arg. l.* 4. §. 1. *de cond. & demonstr. l.* 35. *de usufruct. leg. l.* 31. *de V. & P. S.* undè aliàs probare satagunt dictionem Tunc statim operari ac conditio adjecta exstiterit, etiamsi nulla perseverantia subfuerit, ut quæ in conditionibus momentataneis non requiratur. *l.* 15. *de stat. hom. l. antep. C. de Instit. & Substit. l.* 137. *de V. S.* Jason. *in l.* 2. *n.* 103. *seqq. C. de*

Limitant DD. si Testator expresse contravenientem ex tunc privatum voluerit.

de Jur. Emphyt. Salicet. *ibid. n.* 7. Socin. Jason. & Dec. *ad l. 9. C. de Pact.* Paris. *vol. 2. Cons. 91. n. 65.* Dec. *Cons. 613. n.* 1.

XXVIII.

Locum invenit pœna privationis, vel ob malitiosam contraventionem, vel ob pervicacem Ult. Voluntat. impugnationem.

Locum ergò invenit pœna privationis portionis hereditariæ, legati aut fideicommissi, vel rei m. c. donatæ, vi Clausulæ nostræ, vel ob malitiosam contraventionem, studioquè ac dolo non impletam defuncti voluntatem, vel ob pervicacem sine justa causa factam Ult. Voluntat. impugnationem. Quemadmodum enim observantia & spontanea agnitione testamentum confirmatur, ita ejusdem impugnatio & non observantia contrarium operatur effectum, & relicti inducit privationem, juxta id, quod dicitur: Contrariorum contrarius est effectus, *l. 1. de his, quæ sunt sui l. alien. jur.* Decian. *vol. 2. Cons. 55. n. 37.* Dec. *Cons. 650. n.* 14. Maximè si Testator non una, sed repetita vice voluntati ejus non obsequentibus privationis pœnam imposuerit, & quidem distinctis temporibus, videlicet in tabulis testamenti, & posteà ex temporis intervallo in Codicillis. Geminatio enim in materia Ultim. Voluntatum, scriptis imprimis expressa, multum operatur, & magis enixam seriamque Testatoris voluntatem ostendit, post Parisium, Felinum, Ruinum, Stuck. *Cons. 10. num.* 72.

XXIX.

Impugnare quis dicatur?

Impugnare verò dicitur testam. ad effectum hunc, ut pœna privationis à testatore per Cl. hanc nostram statuta locum sortiatur, non qui illud jure factum negat, sed qui falsum vel inofficiosum esse arguit, cùm is, qui testamentum jure factum esse negat, judicium Testatoris non impugnet aut subvertat, sed voluntatem defuncti agnoscat ac retineat, tantumque de jure testamenti disputet, hinc non potest dici propriè Testamentum impugnare. *l. 24. ff. de his, quib. ut indign.* Honded. *v. 1. Cons. 66. n.* 33. Stuck. *Cons. 10. n.* 106. Eaquè causa est, cur, qui testamentum ut falsum vel inofficiosum accusat, legatum perdat, qui v. minùs solenne contendit, non repellatur à legato, quod meruit, *lib. 5. d. t.* quia testamentum dicens falsum, ipsam voluntatem defuncti subvertit, adeoquè non solùm institutionem heredis, sed simul etiam legata, ceu quæ sine voluntate testatoris non debentur, impugnat: Similiter testamentum inofficiosum dicens, Testatorem qs. non sanæ mentis fuisse, *l. 2. ff. de inoff. test. l. 5. §. 1. l. 13. in fin. eod.* Vid. v. Brunn. *ad d. l. 2.* consequenter eum nec heredem instituere nec legata relinquere potuisse arguit, ideoque

ideoque legatis sibi in testamento impugnato relictis, ex voluntate testatoris, meritò excidit, *l.* 8. *§.* 14. *ff. de inoff. test. l.* 7. *si quis omiss. causa test. l.* 5. §. 2. *de legat. praestand.* Surd. *de aliment. tit.* 9. *qu.* 25. *num.* 13. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 23. ubi id praejudicio Scabinorum Lips. confirmat. Dyn. *in c.* 38. *de R. I. in* 6. Surd. *Cons.* 28. *n.* 49. quod secus est, cum Testamentum jure factum negat vel minùs solenne contendit, quatenus ex voluntate minùs solenni quoque i. e. non sufficiente ad institutionem, legata nihilominùs deberi posse constat. Et hinc heres vel legatarius solennia testamenti solummodo impugnans privationis pœnam à testatore interminatam non incurrit, *d. l. pen. de his, quae ut indign.* ibi Brunnem. *n.* 2. Carpz. *d. const.* 7. *def.* 24. ubi idem rationibus & praejudiciis praelaudatorum Scabinorum Lipsiens. corroborat. Richter. *Dec.* 42. *n.* 7. *seqq.* ubi varia itidem hanc in rem praejudicia JCtorum Jenens. adducit. Struv. *Exerc.* 10. *th.* 28. *in 4ta except.* Perez. *ad tit. C. de his, quib. ut ind. n.* 2. Brunnem. *ad l.* 8. §. 14. *de Inoff. Testam. n.* 33. Berlich. *Dec.* 28. *n.* 2. In Vernacula nostra Impugnatio Testamenti **eine Anfechtung oder Umbstossung des letzten Willens**, audit. Dictum verò jam antea est, non quamvis Testam. impugnationem istam pœnam privationis relictorum mereri, sed illam saltem, quae conjunctam habeat culpam vel dolum, nec justae vel probabili causae innitatur, adeoque frivole fiat. Carpz. *d. def.* 23. Richter. *d. dec.* 42. *n.* 6. 7. *& vol.* 1. *p.* 4. *cons.* 15. *sub fin.*

XXX.

Verbum Contraventionis latissimae est significationis, & comprehendit omnem modum contraventionis, itaque non solùm is dicitur contravenire voluntati defuncti, qui facit contra eam, sed etiam is, qui non implet id, quod in testamento à testatore facere jussus est, e. gr. Tutor tutelam testamento ei delatam, cujus intuitu eum testator legato honoravit, recusans, vel se ab ea excusans, voluntati defuncti, ipsum testamento suo tutorem constituentis, contravenire intelligitur, non suscipiendo tutelam à testatore delatam, & eapropter quoque jure petendi relictum ipsi in eo testamento legatum excidit, illudque ob recusatam tutelam amittit, *l.* 28. §. 1. *l.* 32. *de Excus. tut. l.* 28. *§.* 1. *de testam. tut.* vid. omninò Bald. *l.* 4. *Cons.* 356. *&* 397. non tamen aequè à substitutione, ut à legato repellitur, si fortè pupillo sit pupillariter substitutus, *l.* 36. *de excus. tut.* (Sed vid. J. V. Honded. *v.* 2. *Cons.* 51. *&* 52. ubi sustinet testatoris fratres illius filiae tutores

Quis contravenire?

tutores datos & pupillariter substitutos privari successione ex pupillari substitutione, filia testatoris in pupillari ætate defuncta, ex quo voluntatem defuncti fratris non impleverunt, & delatam ipsi tutelam legitimè susceperunt, ac administrarunt, vel alium tutorem pupillæ dari non petierunt intra annum à morte patris.) Quemadmodum nec relictum legatum perdit, si constet, testatorem voluisse, legatum ad tutorem pertinere, utcunque sese excusaverit, *d. l.* 32. *in fin. l.* 33. *eod.* aut, si sit testatoris filius, cui legatum est, quia tutor datus est, *l.* 28. §. 1. *d. t.* aut si non à defuncto tutor datus sit, sed ab aliis petitus & nominatus, *l.* 5. §. 3. *ff. de his, quæ ut indign. d. l.* 32. 34. *de excus. tut.* aut, si is datus sit, qui, etiamsi vellet, non tamen posset esse tutor, *l.* 8. *C. de legat.* aut, si aliis legatum restituere jussus sit, *l.* 27. *de excus. tut.* add. Barthol. Socin. *v.* 1. *Cons.* 133. ubi ponit casum, quo testator jussit heredem cum patruis suis societatem inire, & lucra omnia invicem communicare, simul stare & habitare, adjecta pœna privationis hereditatis in casum contraventionis, cui testatoris præcepto heres quidem hactenus paruit, quod societatem cum patruis suis inierit, verum non stetit dispositioni testatoris in eo, quod patruis communicaverit lucra à se percepta, sed ea pro se retinuit ac occultavit, licet patrui ipsi lucra à se percepta, b. fide communicarint, unde exorta quæstio: Utrum saltem actione pro socio conveniendus, ad lucra cum usuris communicanda, an tanquam is, qui contravenerit voluntati & jussui testatoris, inciderit in pœnam privationis hereditatis in testamento expressè adjectam? Respondit autem ipse, incidisse eum in pœnam privationis tanquam is, qui contravenerit testamento, & contempserit testatoris voluntatem, testatorem n. non solùm injunxisse actum momentaneum contrahendæ societatis, sed etiam actum successivum, seu quod deberent in communione communicativa lucrorum vivere, & simul stare ac habitare. Per primum igitur actum initæ societatis non satisfactum præcepto testatoris censeri, sed per neglectam communicationem lucrorum heredem testatoris præcepto contravenisse, ideoque pœnam commissam esse. v. Alexand. *l.* 3. *Cons.* 110. Tusch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 68. ubi limitat, quando lucra communicare jussus non communicavit, quia nihil superfuit deductis expensis, sibi ac familiæ suæ necessariis, quæ ex dispositione testamenti communes esse debuerunt, quando non habuit scientiam dicti præcepti de communi-

municando in testamento contenti, nec unquam, ut conferret, interpellatus fuit. Aliud exemplum Aymo Cravetta ponit in nepote ab Avia herede instituto, & matrimonium cum Patris consilio & consensu sub pœna privationis hereditatis contrahere jusso, quem, matrimonium, contempto Patris consilio & consensu, contrahendo, testamento & voluntati testatricis contravenisse, & hinc in pœnam privationis hereditatis, non obstante, quod illa impeditiva libertatis matrimonii esse videatur, incidisse respondet. *Cons.* 1. *n.* 1. 2. 3. Aretin. *Cons.* 67. *n.* 4. Et ejusmodi contraventionum pœnam privationis relictorum merentium vel mille alia exempla reddi & adduci possent. v. Alexand. *l.* 2. *Cons.* 57. Paul. de Castro *lib.* 2. *Cons.* 292. Tusch. *lit. C. concl.* 1015. *&* *lit. L. concl.* 150. 151. Decian. *vol.* 1. *Rx.* 13. Baitel. *dec.* 93. sufficiat autem nobis ex Baldo *v.* 1. *Cons.* 480. *n.* 5. *&* *v.* 2. *Cons.* 364. *n.* 6. ac Menochio *Cons.* 165. *num.* 11. monuisse, non habentes scientiam testamenti, haud incidere in pœnam istam privationis relicti à testatore contravenienti in testamento suo constitutam, ideoque veram omnium in testamento contentorum scientiam, deliberatum animum, & propositum obviam eundi defuncti voluntati, citra justam & legitimam causam, (justa enim causa à pœna privationis, ut sæpe dictum, excusat. Tusch. *lit. L. concl.* 150. *sub fin.*) in contraveniente quoad istum effectum, ut adjecta à testatore privationis pœna locum inveniat, requiri.

XXXI.

Pariter non adimplere dicitur voluntatem defuncti testatoris, qui studiò & data opera non facit, quod testator ab eo fieri voluit, cum si vellet, id posset, vel contra facit, quod testator fieri vetuit vel prohibuit, testatoris præcepto aut interdicto legibus minimè repugnante, justæque causæ subnixo, & ita suo modo etiam, qui non adimplet legitimam defuncti voluntatem, quam omninò adimplere debebat, ei contravenit, obviamque it, & hinc pœnæ privationis relictorum à testatore in Ultima sua Voluntate expressæ, & obsequium erga ipsum exuenti interminatæ, sponte quasi sua sese obnoxium reddit, Tusch. *lit. H. concl* 54. *&* 55. ubi infinitis exemplis per ampliationes & limitationes declarat, quando heres sub pœna privationis aliquid facere vel non facere jussus, ob non impletam defuncti voluntatem relictis privetur, vel non. Quis porro non adimplere?

Dixi: qui ſtudiò & data opera, cùm poſſet, non facit, quod teſtator voluit, ſi enim dolus, fraus ac culpa perſonæ à teſtatore in ultimâ ſuâ voluntate honoratæ, ac ejus, quo honorata intuitu ſimul gravatæ, haud imputari poſſit, pœna privationis à teſtatore pro obſervatione diſpoſitionis ſuæ appoſita & voluntati ejus non obtemperanti indicta meritò ceſſat, e. gr. ſi teſtator ſub pœna privationis heredit. juſſerit ipſi monumentum facere, vel exſtruere ad formam & ſimilitudinem alterius, quod illic vel illic extet, nusquam autem reperiatur monumentum, ad cujus exemplum ipſe ſibi ſimile fieri voluerit, ſicque heres ſine ſui culpa formam à teſtatore per relationem ad aliud deſignatam obſervare nequeat, adjecta pœna privationis ceſſat, tenetur tamen heres nihilominus monumentum facere ſecundùm ſubſtantiam & dignitatem defuncti, adeoque ſufficit teſtatoris voluntatem adimpleri, prout poteſt, ſi impoſſibile ſit, eam adimpleri, prout ipſe voluit, *l.* 27. *de condit. & demonſtr.* Roman. *Conſ.* 409. *n.* 10. ubi dicit, *quod ſi teſtator juſſit per heredem ſuum conſtrui Hoſpitale, & Epiſcopus non velit dare licentiam, excuſetur hactenùs, debeat tamen conſtruere Oratorium profanum, quod non requirat licentiam Epiſcopi, & ſic ſi non poſſit à teſtatore ſibi injunctum exequi, prout ille juſſit, debeat tamen exequi prout poteſt.* Tuſch. *l. H. c.* 54. *n.* 8. Cui conveniens eſt, quod ſcribit id. Card. Tuſch. *l. H. concl.* 54. *n.* 63. *ſeq.* & Menoch. *Conſ.* 653. *n.* 9. Juſtam & probabilem ignorantiam, juſtumque & legitimum impedimentum facere, ut ceſſet pœna *Auth. Hoc ampliùs. C. de fideicomm.* & per Clauſulam noſtram à teſtatore in Ult. ſua Voluntate expreſſa, quod æquiſſimum omninò eſt. Nam, ſi heres voluntati ſatisfacere quàm maximè cupiens aliquo caſu impediatur, nulla ejus argui poteſt negligentia vel contumacia, conſequenter nec pœna illi indicta locum ſortiri poteſt. Richter. *ad d. Auth. n.* 10. Roman. *d. Conſ.* 409. *n.* 10. Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 13. Eademque cauſa eſt, quod heres vel legatarius à teſtatore juſſus ſibi relicto eſſe contentus, & non inferre ullam controverſiam certæ ab eo deſignatæ perſonæ ſub pœna privationis relicti, non dicatur contravenire voluntati defuncti, ſi in caſu denegationis legati vel portionis ipſi adſcriptæ, viâ juris petat, quod ſibi debetur, apud Baldum, *v.* 2. *Conſ.* 464. *n.* 4. 5. quod filia ſub pœna amiſſionis relicti, de bonis teſtatoris quidquam ulterius petere prohibita, dotem maternam inde petens, minime incurrat pœnam prohibitioni teſtatoris (directò) contravenienti indictam; quodque filius ſub pœna privationis reli-

cti quid ampliùs ex testatoris bonis petere prohibitus, si quæstionem pro ære alieno consequendo moveat, in pœnam contra jussum testatoris venienti comminatam non incidat, apud Cumanum, *Cons.* 51. item quod coheres vel legatarius, qui sub pœna privationis relicti heredem molestare (cujus vocis vim explicat Alexander *l.* 2. *Cons.* 52. *num.* 2. Mar. Socin. *l.* 1. *Cons.* 113. *n.* 37.) prohibitus excusetur, & pœnam ei in casum contraventionis à testatore constitutam effugiat, si contra coheredem agat vel excipiat, sicque molestiam creet ex causa, quæ vel ex ipso testamento prohibentis enascatur, vid. Bald. *l.* 4. *Cons.* 397. vel post mortem primùm innotescat, & illius sit generis, ut si eadem testatori cognita fuisset, ipse procul dubio aliud disposuisset. E. gr. Uxor fecit testamentum, in eoque Maritum ex propenso erga illum affectu, ob arctissimum conjugalis amoris, fideique intemerate hactenùs servatæ & in futurum porrò servandæ, nexum, ex asse heredem instituit, cognatis non nisi paucorum florenorum legato honoratis, quo eos contentos esse,nec ullo modo Maritum ex asse institutum molestare aut impetere sub pœna privationis relicti jussit; post mortem verò innotuit, Maritum Uxore adhuc vivâ, adulterinam cum ancilla habuisse consuetudinem, fidemque conjugalem turpissimè violâsse, quo, ex partu adulterino ab ancilla deposito ipsi tanquam patri reddito, comperto, proximus uxoris cognatus ab intestato, ni testamentum condidisset, ipsi successurus, haud attenta interminata privationis pœna marito litem de hereditate movit, eamque sibi adjudicari petiit. Maritus, qui vivâ uxore se adulterio polluerat, proximum defunctæ uxoris cognatum exceptione non secuti divortii, (quod J. P. W. omninò subsecutum esse requiratur, ut Maritus adulter à successione uxoris excludi possit, *per tx. in p.* 2. *t.* 32. *pr.* ibi: Darüber die Ehescheidung mit Urtheil erkennt wurde. & tradita B. D. Lauterbach. *de Donat. P. N. th.* 74. *seq.* B. D. Bardil. *Disp. de Divort. ex causa malit. desert. th.* 59. *it.* Berlich. 4. *concl.* 30. *n.* 13. 14. Mev. *p.* 7. *dec.* 164. *n.* 1. Menoch. *de A. I. Q. cas.* 287. *n.* 15.) repellere, seque contra eum tueri conatus est. Consulta super casu Mense Febr. a. c. Ampliss. Facult. Jurid. Illustr. Eberhard. non modò proximum cognatum à pœna amissionis accepti legati absolvit, sed ei etiam dimidiam partem hereditatis, quam Maritus adulter vi testamenti Uxoris acceperat, adjudicavit, 1. quia, si defuncta Uxor adulterium à marito commissum ante obitum resciviisset, sine dubio ex capite gravissimæ ini-

micitiæ, quæ ex adulterio inter conjuges exardescere solet, in tantum, ut passim à Dd. dicatur, odium, quod ex hac causa inter conjuges suboritur, esse plus quàm capitale, magisque conjugem innocentem affligere, quàm ipsam mortem filiorum, Tusch. *voc. Inimicitia. concl.* 147. *num.* 2. B.D. Fromm. *Disp. de Inimicitia. thes.* 13. pessimè de se meriti mariti institutionem revocasset, *arg. l.* 3. *§. f. l.* 22. *ff. de adim. leg. l.* 9. *pr. & §.* 1. *ff. de his, quibus ut indign.* Brunn. *ad d. l.* 3. *n.* 6. *& c.* 2. *dec.* 67. *n.* 4. Mant. *de C. U. V. lib.* 12. *tit.* 5. *n.* 1. *seqq.* Men. *l.* 3. *præs.* 37. *n.* 26. cùm nemo utique, qui sanæ mentis & criminum extitit osor, præsumere queat, defunctam uxorem, si crimen adulterii à marito commissi scivisset, hunc nuptiarum sacrilegum, tanquam pessimè de se meritum, heredem omnium suorum bonorum exclusis legitimis instituturam, utcunque forte illi pœnam commissi adulterii expresse vel tacitè, quantum in ipsa, remisisset, ut potiùs quisque conjecturam eam sit capturus, testatricem, si à marito suo clam commissam turpitudinem adhuc vivens rescivisset, nihil ei relicturam, sed verosimiliter in suos propinquos bona sua translaturam fuisse, *jx. gloss. in l.* 27. *C. de fideicomm.* Non dubitandum igitur, quin omninò, non obstante uxoris ignorantia, hereditas hujusmodi marito relicta pro tacitè adempta, & conjugis adulteri institutio pro revocata à testatrice habenda, ex sententia Carpzovii. 4. 21. 6. *n.* 3. Molleri 4. *semestr.* 13. Brunnem. *Cons.* 22. *per tot.* Nicol. Everh. ap. Klock. *t.* 4. *Cons.* 54. Menoch. 3. *p.* 37. Peregr. *de I. F. l.* 3. *t.* 13. *n.* 4. Masc. *concl.* 1287. *n.* 141. Tantò magis 2. cùm, si legatarius cum uxore testatoris, eo etiam ignorante, rem habuerit, legatum ex tacitâ mente testatoris revocatum censeatur, ob gravem illi eo ipso illatam injuriam. *Gloss. in d. l.* 27. *C. de fideicomm.* Mascard. *d. l.* Si igitur hoc in eo obtinet, qui adulterinam cum uxore testatoris consuetudinem habuit, quidni idem multò magis in ipso fœdifrago conjuge locum sibi vindicaret? Maxime 3. cùm inter Conjuges arctissima conjunctio, tenerrima affectio, &, omne aliud vinculum superans, fides conjugalis, factæ institutionis causa finalis reputetur, ac proinde quando unus ex iis, quem alter pro sibi fidissimo habuit & coluit, eoque intuitu heredem bonorum suorum scripsit, fidem conjugalem per commissum adulterium fœdissimè fregit, illius à fractæ fidei ignaro facta institutio non possit non ex mero errore facta censeri, ideoque pro ipso jure nulla haberi. Brunnem. 2. *dec.* 67. *n.* 2. *& Cons.* 22. *n.* 19. His aliisque pluribus causis motum Ampliss.

Ampliss. Facultat. Collegium Cognato proximo dimidiam hereditatem, quam Maritus adulter ab uxore defuncta acceperat, ultra legatum, quod jam ante, commissi adulterii adhuc ignarus, nactus erat, adjudicavit, reservato Marito præcipuo, ipsi vigore Juris Provinc. Würt. debito, *p.* 4. *t.* 4. *rubr.* Von des Manns Voraus, de quo extat Nobil. Dn. Henrici Abrah. Fabri, Consiliarii Würt. meritiss. *Disp. Inaugural. de Præcipuo Conjugum, inscripta*, & altera dimidia parte hereditatis ab uxore relictæ, in quam non facto testamento, ab intestato successisset, vi dicti Juris Provincialis Würtemberg. *p.* 4. *t.* 5. junct. *p.* 2. *t.* 32. *& p.* 3. *t.* 8. *pr. vers.* Es geschehe dann. & argum. traditorum à B. Lauterbach. & D. Bardili *d. l.* novissimè Excell. Dn. D. Harpprecht. *Disp. de Jur. Aurigar. circa success. th.* 14. *seqq.*

XXXII.

Plures limitationes & casus, in quibus à testatore sub pœna privationis heredem vel legatarium molestare prohibitus excusatur, ita, ut ob motam controversiam vel quæstionem tn. non privetur commodo ex testamento sperato, vel accepto, ex aliis exhibet Tusch. *lit. M. concl.* 306. ubi *n.* 5. *&* 28. generale hoc proponit axioma & monitum, quod prohibitio inferendæ molestiæ sub pœna privat. facta intelligatur regulariter quidem de injusta, ideoque cesset pœna ista, si justa & juridica sit, quæ movetur, molestia & controversia, subjungit tamen, aliud omninò esse, si prohibitio facta fuerit per verba universalia & generalia: *Quomodocunque, qualitercunque, quoquo modo, & similia,* hoc enim modo aliquem molestare prohibitus, nec de jure ei movere valet controversiam, ni sibi à testatore relicto privari velit commodo. Enimverò potest testator heredi vel legatario, aut alteri ab eo honorato omninò injungere, ne alium *ullo modo de jure aut facto* molestet, valetque talis prohibitio, & operatur, ut ipse eo casu nec in judicio, nec ex causa aliàs justa, molestari possit. Bald. *ad l.* 1. *C. de nund.* Joh. Dilect. *de art. testand. tit.* 8. *de var. testat. præcept. caut.* 3. Covarruv. *in C. Raynaldus. §.* 1. *n.* 8. *de testam.* Negari enim haud potest, molestiam pati eum, qui judicio pulsatur, utut alioqui justa sit, quæ ei movetur, controversia, & ubi adest talis prohibitio testatoris, saltem illius intuitu eam injustè inferri, concedendum est, ex receptâ Dd. maximâ, quod ex prohibitione testantis injustum fieri queat, quod alioqui justum fuisset. Quam

Mar. Socin. 1. *Cons.* 113. *n.*42. comprobat hac ratione, quia si testator alicui fundum leget & jubeat, ne heres legatarium in possessione turbet vel molestet, ex doctrina Angeli *in l. hac si res.* 47. *ff. de R.V.* heres prohibitus intelligitur uti interdicto: Quod legatorum, quod aliàs juste intendisset, *l.* 1. *& t. t. ff. & C. quod legat.* Illud verò, quod quoquo modo aliquem molestare prohibitus, æquè de jure ac de facto ei controversiam ac quæstionem movere prohibitus intelligatur, hinc si huic testatoris voto contravenerit, commodo privetur, rursùs rectè sic declarat, quod tamen excusetur, si 1. id, quod pro molestia allegatur, ex ipsa rei natura fluat, ut si maritus uxori reliquerit usumfructum omnium bonorum suorum, alio extraneo herede scripto, cautionem autem ab usufructuario solitam præstari, de utendo fruendo arbitrio boni Viri, & de restituendo res finito usufructu, ei remiserit, & heredi, ne uxorem ullo modo in relicto ei usufructu molestet, sub pœna privationis præceperit, ille tamen contra testatoris voluntatem cautionem usufructuariam exegerit, propterea non incidit in pœnam privationis hereditatis, tùm, quia ex natura ipsius rei cautionis istius petitio oritur, nec à testatore in præjudicium heredis remitti potest, tùm, quia per eam re ipsa non molestatur in usufructu uxor defuncti, nec in aliquo jus utendi fruendi diminuitur. Paul. de Castro, *l.2.Cons.*221.*n.* 1.*seqq.* Socin. *d. Cons. n.* 51. Gail. 2. *Obs.* 145. *num.* 5. vel 2. si molestia juridica non malo fiat animo, ex nova forte causa. Dec. *Cons.* 581. *n.* 11. Tusch. *d. concl. num.* 35. add. Peregrin. *de fideicomm. art.* 35. *n.* 5. *ibique* Fr. Censal. *in addit.*

XXXIII.

Ad privationis pœnam agens dolum contravenientis probare debet.

Qui igitur ad privationis pœnam à testatore in Ult. sua Volunt. heredi, legatario &c. interminatam, si voluntati ejus non obtemperaverit, vel satisfecerit, agit, si obtinere velit, regulariter culpam & dolum testamentum impugnantis vel ei contravenientis liquidò probabit. Alexand. *v.* 2. *Cons.* 33. *num.* 1. Cravetta *Cons.* 63. *num.* 9. *& Cons.* 66. *n.* 3. Cùm ea sit natura pœnarum, tàm legitimarum, quàm conventionalium, & Ult. Volunt. impositarum, ut liquido de dolo vel culpa constet, priùs quàm pœna adjudicetur, vel quis in eam condemnetur, Bart. *ad l.* 55. *ff. locat.* & pervulgata aliàs sit Juris regula; dolum allegantem obstrictum esse eundem probare, *l.* 18. *§.* 1. *de probat.* & *l.* 6. *de dol.* quæ etiam procedit in allegatâ culpâ, & non-observantiâ Ult.

Ult. Volunt. defuncti, ob quam quis heredem, legatarium vel fideicommissarium ei adscripta hereditatis parte, vel relicto legato, aut fideicommisso, privari debere contendit, hactenus nempe, ut & illam allegans similiter probare teneatur, ipsum eandem malitiosè non observasse, aut impugnasse sine justa & sufficiente legibus probata causa, alioquin, si id haud præstiterit, locum inveniat, altera æquè vulgaris & magis trita juris regula: Actore non probante, reus venit absolvendus, *ex l. 4. C. de edend.* post alios à se allegatos Stuck. *Cons.* 10. *n.* 79. Honded. *v.* 2. *Cons.* 68. *n.* 9. 10.

XXXIV.

In contrarium existentes præsumptiones leviores quoque dolum excludunt.

Uti verò dolus etiam perspicuis indiciis & conjecturis probatur, *l. 6. C. de dol. mal. c. dilecti. fin. de renunc. l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. c. sicut.* 1. *de præsumpt.* Paris. *v.* 4. *Cons.* 149. *n.* 21. *seq.* Nic. Everhard. *tom. v.* 1. *Cons.* 7. *num.* 43. Sic econtra ille & levioribus quoque præsumptionibus in contrarium existentibus excluditur, ac ex circumstantiis, sinceram & innocentem agentis intentionem quoquo modo indicantibus, abesse potiùs, quàm adesse præsumitur, tantò quidem magis, quod in dubio regulariter contra dolum stet præsumptio, *l. 18. §. 1. de probat.* ac quotiescunque actus dubiam recipit interpretationem, semper ea in meliorem partem facienda, proindeque ex eodem actu duabus resultantibus & concurrentibus præsumptionibus, quarum una doli & delicti exclusiva, altera verò doli ac delicti inclusiva, in dubio illa semper præ hac capienda sit, *l. 7. quod met. causa.* post Roman. Mandos. Grammat. Follerum, Cacheran. Farinac. Gilhausen *Arb. Jud. Crim. cap. 6. part. 4. de præsumpt. num.* 89. Et porrò à dolo quælibet, etiam fatua & bestialis, causa excuset, *l. 12. §. 1. de lib. causa.* Bart. *in l.* 11. *de A. & A. P.* Hercul. *de Prob. negat. n.* 2. 3.

XXXV.

Non intelligi, dolosè testatoris voluntati obviam ire, qui modo damnum à communi hereditate aversurus litem super &c.

Huic consectarium est, non intelligi posse, dolosè testatoris voluntati obviam ire, qui modò damnum à communi hereditate aversurus, nec ullum illicitum quærens lucrum, litem super certo testamenti articulo movet, ubi enim non intenditur speciale lucrum, sed honesta adest intentio avertendi damnum à communi hereditate, ibi dolum haud conjicere possumus. Impunè igitur excitabitur controversia super certo testamenti articulo ab eo, qui non singularis lucri quærendi, sed damni à communi hereditate avertendi, animum habet, ceu in quo cessat regula *l. 149. de R. J.* Hier. Papon. *Con.* 77. *num.* 24.

E. g.

certo testamenti articulo movet.

E. g. Si testator tali tempore, quo res monetaria in miserum delapsa statum, uti fuit annis 1621. 22. & 23. ubi monetæ sec. bonitatem intrinsecam & extrinsecam in tantum depravatæ & corruptæ fuere, ut istius temporis grossus vix minutum nummum, quem Pfenning vulgò vocamus, Edicto monetali de anno 1559. in subseqq. Constitutionibus Imp. approbato & repetito, conformem, quoad bonitatem intrinsecam adæquaret, & proinde valor grossarum monetarum, cumprimis thalerorum Imperialium, isti Edicto adhuc conformium, ultra triplum, quadruplum, quintuplum & sextuplum inaudito modo excreverat, quod his nostris temporibus rursus evenisset, nisi sollicitâ curâ in tempore obviam itum esset, fortè legaverit 2000. florenos pro annuis pensionibus inde percipiendis, antequam autem decesserit, res monetaria rursus in meliorem pervenerit statum, legatarius ergò prætendat exsolutionem legati non in viliori, tempore conditi testamenti usitatâ, sed ad bonitatem Constitutionibus antiquis definitam & tempore mortis testatoris in usum reductâ monetâ faciendam, heres verò relictum legatum in depravatâ istâ monetâ, quæ in usu & cursu tempore concepti testamenti fuit, vel jx. illius valorem, exsolvendum contendat, quia aliàs hereditas exhauriretur, & magna exsurgeret disproportio ac inæqualitas inter legatarium & testatoris liberos, nihil lucri ex hereditate capturos, si juxta valorem Constitutionibus Imp. Edictisque monetariis conformis, & mortis testatoris tempore in usum reductæ, monetæ, legatum illud exsolveretur, sique ita acceptare renuat, ad judicem & judicium eum remittat; hoc impunè sine ullo metu privationis hereditatis facit, licet testator pœnam privationis interminatus fuerit voluntati ejus in ullo contravenienti, quia hæc controversia neque substantiam testamenti, neque solennia ejusdem attingit, & neque in formalibus, neque in materialibus testamentum per eam impugnatur, sed nec ipsius legati substantiam ac validitatem, verùm modum illud solvendi saltem, concernit, in quo nempe genere ac valore monetæ ejusdem exsolutio facienda, bonaque fide ad avertendum damnum ab hereditate mota, justæ innititur causæ. vid. Stuck. *Cons.* 10. *num.* 111. *seqq.* Finckelth. *obs.* 27. Brunn. *ad l.* 41. §. 4. *de leg.* 3. *&* *l.* 9. *ff. de aur. & arg. leg. it. c.* 4. *dec.* 73. Carpz. *lib.* 6. *Resp.* 21.

XXXVI.

Committitur privati-

Committitur vero pœna ista privationis per Clausulam nostram à testatore in U. V. expressa, ex dolosa vel culposa personæ honora-

tæ

tæ contraventione & impugnatione Ult. Voluntatis, licet ea effectum non sortita, sed agens causa ceciderit, vel occubuerit, *c. Raynaldus.* ibi Panorm. & Covarruv. *§. 1.* facitque *arg. l. un. C. de nund. l. 20. §. 1. de liber. leg.* Regn. Sixtin. *v. 2. Marp. Conf. 19. num.* 12. & obtinet ob pervicacem impugnationem non solùm eo casu, quo specialiter & expresśè, sed & quo generaliter & tacitè, Schrader. 2. *part. 9. part. princip. Sect. 13. num.* 105. sive in totum, sive pro parte, oppugnatum fuerit testamentum, nemo enim regulariter testamentum tanquam ex parte æquum acceptare, & ex parte velut iniquum reprobare potest, *arg. l. 39. §. 1. de oper. libert.* quia testamentum impugnans censetur renunciasse omni juri ex eo sibi competenti, adeò, ut si unum vel alterum fuerit oppugnatum, alterum quoque, quamvis revera non sit, nihilominus pro oppugnato habeatur. Gramm. *dec.* 103. *num.* 154. Gabriel. *tit. de R. I. concl.* 1. *num.* 33. sed vid. Honded. *l. 1. Conf. 72. ibique allegati,* maximè si testator dixerit: **Daß wann einer sein Testament anfechten, und ichtwas dagegen handlen werde, oder sich an deme, was ihm darinn vermacht, nicht begnügen lassen wolte, er das ihm Verordnete verwürckt haben solle,** nam particula: in aliquo, verificatur etiam in minimo, *l. 22. de C.E.* Oldrad. *Conf.* 226. ubi dicit, quod dictio: Aliquid, restringat significationem Orationis ad rem modicam, per *l. 71. §. Prætor ait. de A. l. O. H. l. 19. §. 1.* ibi: *dum dicitur damni aliquid: de damn. infect.* junct. *l. 22. in fin. pr. eod. l. 2. §. 10. ff. ne quid in loc. publ.* Ac quamvis Dd. communiter placeat, impugnantem pœnam effugere posse, si pendente lite pœniteat, Bald. Salicet. & alii Dd. *in l. 8. C. de his, quib. ut indign.* idque in tantum procedere ajunt, ut non solùm pendente judicio primæ instantiæ, sed etiam pendente appellatione, impunè desistere queat, si nempè liti renunciaverit, priusquam ea finita fuerit per sententiam, quæ in rem judicatam transierit, *arg. l. 14. §. 8. de bon. libert. l. 8. §. 14. de inoffic. testament. l. 8. C. de his, quib. ut indign.* Azo *in summa Cod. eod. tit. num.* 20. Struv. *Ex. 10. th. 28. vers. Sed ei demum aufertur &c.* Brunnem. *ad d. l. 8. §. 14. de Inoff. testam.* Aliud tamen obtinet in actuali, seu quæ facto peracta est, contraventione, ceu quæ per rerum naturam infecta fieri nequit, neque per pœnitentiam retractari potest, *arg. l. 4. l. ult. C. de repud. & abst. hered. l. 5. de O. & A.* Stu[illegible] *Conf. 4. num. 676. seq. & Conf. 10. n. 65. seqq.*

(Margin: onis pœna ex dolosa contraventione & impugnatione, licet ea effectû non sit sortita. Et obtinet, sive specialiter & expresse, sive generaliter & tacite, sive in totum, sive pro parte oppugnata fuerit U. V.)

(Margin: Quid si pœniteat?)

XXXVII.

Si cui à Testatore imposita pœna, eadem, quantum omninò sal- (Margin: Imposita à)

testatore pœna, quantum fieri potest, restringenda. Exempla.

vâ juris authoritate fieri potest, restringenda, ideoque si Sylvius & Petrus fratres prælegati, institutionis, & substitutionis titulo simul honorati sint, ac in casum, quo unus eorum, quæ prælegati titulo accepit, alienaverit, eum testator non solùm bonis prælegatis, sed & omni alia successione privari voluerit, ob alienationem bonorum prælegatorum deinde à Sylvio contra expressam testatoris prohibitionem factam, privatur ipse quidem bonis prælegatis, ac successione in parte hereditatis, in qua institutus, sed non commodo substitutionis, in ejus favorem, post mortem fratris Petri sine filiis decedentis factæ, seu successione in fideicommisso per mortem fratris sine liberis purificato. Quod enim ex mente testatoris privatio ad successionem in dicta parte hereditatis solùm restringenda, ad successionem ex conditionali fideicommisso autem non extendenda, vel inde colligitur, quod privatio præsupponat habitum, jus nempe quæsitum, ideoque testator non possit non intelligi alienantem privasse saltem successione hereditatis quæsitæ, non autem fideicommissi conditionalis, in quo nondum jus ullum quæsitum habuit, ante mortem fratris, maximè quia testator, dum Sylvium privavit, & admitti in partem ejus voluit Petrum, satis innuit, se non intellexisse successionem in fideicommisso per mortem Petri purificando, sed in portione hereditaria Sylvii, ad quam Petrum vocavit. Cùm igitur verba testamenti in Clausula privationis successionem in fideicommisso haud includant, nec per conjecturas pœna ad successionem istam extendenda, tanto minùs, quia in materia privationis de similibus ad similia non proceditur, nec ex rationis identitate, *arg. l.* 43. *§.* 2. *de V. & P. S.* ibi Bart. & Paul. de Castro, *num.* 1. *&* 5. Jason. *num.* 4. J. V. Honded. *v.* 1. *Conf.* 72. *num.* 8. *& seqq.* ubi plura notatu digna in hac materia congessit, & late quoque eam quæst. discussit: *num, posito, quod Sylvius in casu proposito ob contraventionem, bona prælegata alienando peractam, non solùm à successione in portione hereditaria, verùm etiam à petitione fideicommissi, per mortem fratris Petri purificati, repelleretur, ne filii ejusdem à testatore etiam vocati ad illud admittendi, an verò & illi ob patris contraventionem repellendi?* Prius affirmando & posterius negando, quia ipsius Sylvii filii à testatore expresse vocati sunt ad portionem alterius prædecedentis sine liberis masculis, etsi verò filiis & filiorum filiis à testatore vocatis, ordine successivo nepotes post filios invitati intelligantur, attamen, si Sylvius Pater excluderetur ob contraventionem, superexistentia ejus non attenderetur, sed filii ejusdem

dem admittendi essent, perinde ac si pater non superesset, cùm paria censeantur, aliquem non extare, vel extare & non succedere, ad eum effectum, ut alius post eum vocatus admittatur, *l.* 1. *§.* 4. *& 6.* ibi Bart. *ff. de conjung. cum emanc. lib. l.* 1. *§.* 7. ibi Bart. *de B. P. c. t.* Alex. *l.* 6. *Cons.* 117. *num.* 16. *&* 19. Nec delictum patris nocere debet aut potest filiis, circa ea, quæ ipsi non à Patre, sed ab alio, jureque proprio, consequuntur, *l.* 3. *de interd. & releg.* August. Beroi. *v.* 3. *Cons.* 155. *n.* 6. *seqq.* add. Joh. Cephal. *l.* 2. *Cons.* 282. *n.* 34. *seq.* Natta, *l.* 2. *Cons.* 470. *num.* 25. Bursat. *l.* 1. *Cons.* 13. *n.* 67. *seq.* Knipschilt. *de Fideicommiss. famil. cap.* 16. *num.* 160. *seqq. ubi hanc sententiam pluribus rationibus & authoritate firmat, refutatis contrariis.* Imprimis hîc meretur videri Fusar. *de substit. fideicomm. quæst.* 575. ubi quæstionem illam: *An patris contraventio & filiis, simul cum ipso ad fideicomm. vocatis, noceat?* per V. distinctos casus explicat & resolvit. Testamentum ergò frivolè impugnans solùm privatur eo, cujus emolumentum ad ipsum pertinet, cæterùm si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri fideicommissario, *l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. test.* non enim convenit æquitati, alteri per alterum iniquam inferri conditionem, *l.* 22. *de R. I. c.* 22. *eod.* Nec ultra relicta in testamento impugnato, ad alia commoda ex peculiari causa obventura illa privat. pœna extendenda, *d. l.* 8. *§.* 14. ubi id Brunnem. hoc declarat exemplo: Avus Maternus arrogavit Titium, cui quarta debetur ex constitutione D. Pii, Pater adoptivus Titium hunc postea exheredat, qui querelam movet, sed succumbit, quia habet quartam ex Constit. dicti Principis. *Qu. an propter istam testamenti impugnationem amittat dictam quartam ex Const. D. Pii?* Neg. id, quia testamentum impugnans & succumbens ea tantùm amittit, quæ ex testamento competunt, illa v. quarta non ex testam. sed ex Principis Constit. & contractu competit.

XXXVIII.

An pœna heredi contravenienti interminata, etiam heredem heredis afficiat, & in ejus itidem persona locum inveniat? colligi potest ex dictis à Fusario, *qu.* 343. *num.* 21. *seqq.* ubi quando heredis appellatione non veniat, vel veniat heredis heres, tàm in Contractibus, quàm in Ult. Voluntatibus, in pœnalibus maximè, remissivè tractat, & innumeros idem punctum explicantes cumulat, ex quibus præ aliis videndi Joseph. Ludovici *concl.* 16. *illat.* 44. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 130. *n.*

6. Peregrin. *art.* 32. *num.* 6. *seqq.* Mant. *de C. U. V. lib.* 8. *tit.* 14. *in fin.* Et ferè non haberet dubium, si pœna privationis ipso jure induceretur, quin eadem contra heredem intentari posset, per ea, quæ tradit laud. Fusar. *qu.* 583. *num.* 6. sed ipso jure induci pœnam privat. *suprà* negavimus. Quatenus & in quantum minori ob contraventionem, vel impugnationem Ult. Volunt. aut eam non adimpletam, hereditate privando subveniatur, & restitutio in integrum detur, examinat idem modò laudatus Fusar. *qu.* 585. ubi omninò videndus.

XXXIX.

Utrum & hic, ut vi Clausulæ hujus nostræ pœna committatur, perinde ut in *Auth. Hoc amplius. C. de fideic.* requiratur prævia.

Utrum autem & hîc, ut vi Clausulæ hujus nostræ pœna committatur, *perindè ut in Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm. requiratur prævia Judicis monitio?* non adeò liquidum est. Vid. Honded. *l.* 2. *Cons.* 68. *num.* 25. Negativam a. veriorem censet Stuck. *d. Cons.* 10. *num.* 96. cum Barth. Socino, *v.* 1. *Cons.* 133. *num.* 14. 15. Paul. de Castro. *l.* 2. *Cons.* 292. *num.* 9. Lud. de Gozadin. *Cons.* 34. *num.* 7. qui tamen hoc saltem concedit, si præter pœnam, & certum tempus à testatore sit expressum, intra quod si heres non obtemperaverit ejus voluntati, eum privari vult relictis, aliud autem esse, & monitionem Judicis utique requiri, tradit, si testator vel pœnam tantùm, vel certum tempus saltem pro observatione Ult. suæ Volunt. adjecerit. Aimo Cravetta verò distinguit ampliùs, utrum heres ad factum aliquod positivum vel affirmativum teneatur, v. gr. *ut aliquid solvat*, an ad negativum, *ut aliquid non faciat*, *v. c. non vendat*, *non alienet*, priori casu monitione opus esse, concedit, nisi testator & diem & pœnam pro adimplenda voluntate sua simul apposuerit, posteriori autem eam planè non requiri, statuit, *Cons.* 193. *num.* 4. add. Fusar. *de subst. fideicomm. q.* 582. *num.* 12. *seqq.* Knipschilt. *d. c.* 16. *n.* 180. *seqq.*

XL.

Cuinam id, quo quis privatur, obveniat?

Superest, ut videamus, *Cuinam id*, *quo quis* vi Clausulæ nostræ à testatore Ult. suæ Vol. insertæ, *ideò*, *quod supremo illius judicio* non paruit, vel contravenit, *aut* illud impugnavit, *privatur aut excidit*, *obveniat*? Ubi, si testator mentem suam apertè in Ult. Voluntate declaravit, ad quem illud pertinere aut devolvi velit, & ille tempore commissæ pœnæ superat, res est clara, & illi testatoris dispo-

ſpoſitioni præciſè ſtandum eſt. Cephal. *l.* 2. *Conſ.* 282. *num.* 3. 4. Menoch. *Conſ.* 95. *num.* 104. Joh. Ant. Mangil. *de Imputat. & detract. q.* 1. *n.* 38. In Ult. enim Voluntatibus teſtatoris & diſponentis voluntas ante omnia inſpicienda & pro lege obſervanda, ideoque ſtrictè ſequenda eſt, *l.* 127. *de leg.* 1. *l.* 19. *de cond. & demonſtr. l.* 64. *l.* 67. *§.* 9. *de leg.* 2. *Nov.* 22. *c.* 4. *c.* 4. *c.* 13. *q.* 2. Bald. *in l. fin. C. de Impub. & al. Subſtit.* in tantùm, ut verba etiam in impropria ſignificatione accipienda, quo defuncti voluntas & mens ad amuſſim ſervetur, *l.* 18. *§.* 2. *de fund. inſtruct.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 5. *ſeqq.* Maſtrill. *dec.* 266. *n.* 17. Menoch. 4. *praſ.* 67. Si autem teſtator de eo nihil dixit, diſtinguendæ ſunt perſonæ, quæ per Clauſulam hanc noſtram ſibi relictis à teſtatore privantur, pro harum enim diverſitate diverſum hîc obtinet jus, ac hinc etiam diverſa exoritur definitio. Quod primo attinet heredem, ille aut pure inſtitutus, ac ut ipſe poſt aditam hereditatem, hoc vel illud faciat, vel non faciat, à teſtatore juſſus eſt, & ſi hoc non impleat vel faciat, eum omni ſucceſſione excidere vel privari vult, aut inſtitutio ejus facta eſt ſub conditione ab herede non adimpletâ. Priori caſu, cum heredis inſtitutio non ſit in futurum aliquem eventum, qui hereditatis aditionem præcedere debet, ſuſpenſa, ut conditionalis appellari poſſit, ſed purè facta, ac in caſum, quo judicio & præcepto teſtatoris non paruerit, aut ſatisfecerit, adjecta pœna privationis in tempus poſt aditam & acquiſitam hereditatem collata, heres, qui hereditatem adiit, & ita ſemel heres factus eſt, non poteſt heres eſſe deſinere, quamvis poſteà contravenerit, quia in nullius pagani teſtatoris poteſtate eſt, dare hereditatem ad tempus, & facere, ut quis poſt tempus heres eſſe deſinat, & alius incipiat, *l.* 88. *in fin. de H. I. l.* 7. *§.* 10. *in fin. ff. de Minor. l.* 55. *de leg.* 1. *l.* 41. *pr. de teſt. milit.* Cephal. *l.* 2. *Conſ.* 53. *num.* 8. idcircò non poteſt res ad cauſam inteſtati redacta cenſeri, ſed causâ teſtati ſubſiſtente heres, qui ſecutâ contraventione, ſucceſſione cecidit, tenebitur hereditatem per fideicommiſſum reſtituere, ut *arg. l.* 78. *§.* 2. *&* 3. *ff. ad SCt. Trebell.* docent Bartol. *in l. paterfamilias teſtamento. ff. de H. I. num.* 6. Paul. de Caſtro, *in l.* 1. *C. de his, quæ pœn. nom. n.* 3. & *lib.* 1. *Conſ.* 77. *n.* 1. 2. quod repetitum eſt *ſub n. Conſ.* 303. *Conſ.* 301. *n.* 1. *Conſ.* 333. *n.* 3. *l.* 2. *Conſ.* 292. *n.* 6. Cravetta *Conſ.* 1. *n.* 5. Clar. *§. teſtamentum. q.* 69. *n.* 3. Eman. Suarez. *Recept. ſent. lit. H. num.* 30. 31. Surd. *de aliment. t.* 9. *qu.* 25. *num.* 81. *ſeq.*

Si teſtator de eo mentem ſuam non declararit, diſtinguendæ perſonæ, relictis privandæ.

Quid obtineat, herede, pure inſtituto, voluntati Teſtatoris contraveniente?

seq. qui dicit, nihil etiam relevare verba in testamento posita, quod privet ipso jure & facto, nulla præcedente Judicis cognitione vel declaratione, licet plurimum operentur quoad restitutionem fructuum, & ad alios effectus. Peregrin. *de fideicomm. art.* 5. *num.* 14. *art.* 11. *n.* 127. *seqq.* & *de Jure Fisci l.* 2. *c.* 10. *num.* 24. Carpzov. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 23. *n.*6. Honded. *v.* 2. *Cons.* 68. *num.* 32. de communi testantes, Gail. 2. O. 145. *n.* 9. Hieron. Gabriel. *l.* 2. *Cons.* 109. *per tot.* ubi ostendit, idem procedere, etiamsi testator heredem contravenientem privaverit **ex nunc, prout ex tunc,** nam quamvis videri posset, voluisse testatorem hac verborum formulâ usum hereditatem directò in alios transferre, & privationem ad tempus ante aditam hereditatem retrotrahi, perinde, ac si ille institutus non fuisset, ut not. Paris. *l.* 2. *Cons.* 91. Hipp. Riminald. *l.* 1. *Cons.* 54. Bursat. *l.* 2. *Cons.* 167. *n.* 15. 16. Attamen quia post aditam hereditatem heres à pagano in casum contraventionis, non possit aliter, quàm per fideicommissum privari, & voluntati testatoris aliud, ut nempe heres voto ejus contraveniens pro non instituto habeatur, & alius directò locum illius intret, volentis, resistat legis authoritas, non permittens, ut dispositione ipsius desinat heres esse, qui semel heres fuit, *dd. txx.* parum referre ait laudatus Gabriel. *d. l.* quibus testator usus sit verbis in **Clausula,** qua heredem post aditam hereditatem, ob non præstitum voluntati ejus obsequium, vel factum illi contrarium aditâ hereditate secutum relictis privat, illa enim semper ita interpretanda esse, ut gravatus sit heres restituere bona per fideicommissum in casu, quo voluntati defuncti non obtemperaverit vel contravenerit.

XLI.

Verbis itaque illis **ex nunc, prout ex tunc,** quidem privationem ipso jure absque aliquo facto hominis, ex die contraventionis induci concedit, non tamen directò, sed per fideicommissum: Referri enim illa ad diem conditionis dicit, idcircò in actibus, in quibus conditio retrotrahi possit, ad diem dispositionis factæ operari, ut perinde fictione juris sit, ac si actus ab initio purè gestus fuisset, in actibus autem, in quibus conditio retrotrahi non possit, fictioni illi locum non esse, & propterea ibi non operari ait, nisi ex die conditionis, ita, ut ex eo tantùm die effectus sequatur, hoc autem casu conditionem retrotrahi, ac fingi non posse, quod is,

qui

qui hereditatem adiit, sed voluntati testatoris contravenit, institutus non sit, quia extremum à quo sit inhabile, quoniam ad effectum, ut retrotractioni & fictioni locus esse queat, necesse sit, ut actus eodem tempore conditionis geri possit, sicut ab initio potuisset, *l. 24. rem rat. hab.* Sed hoc casu tempore purificatæ conditionis, sub qua resolvitur ex mente testatoris institutio, non posse salvâ Juris authoritate heredem directò hereditate privari, ita, ut heres ipse amplius non sit, & hereditas directò in alium transeat; Ergò verba illa hîc non posse operari, ut censeatur privatio facta ante aditam hereditatem, sed solùm, ut à tempore contraventionis heres privetur & per fideicommissum hereditatem restituere cogatur, tradit laud. Hieron. Gabriel. *d. Cons.* 109. satis quidem speciose hæc pluribus ibidem deducens, contradicit tamen eidem Joh. Ant. Mangilius *de Imputat. & Detract. qu.* 1. *n.* 37. docens, clausulam hanc: Ex nunc, prout ex tunc operari, quod institutus retrò nunquam heres fuisse fingatur, alleg. gloss. *in clem.* 1. *de Jur. Patron.* Angelo, Imola, Alexandro & aliis *in l. hujusmodi.* 64. *de V. O.* Felino *in C. licet causa. de probat.*

XLII.

Devolvitur itaque hoc in casu per fideicommissum hereditas, si alium testator non vocavit, excluso fisco, (cui hîc contra sententiam Oldradi Pontani *Cons.* 16. *n.* 5. quem sequitur Simon de Pretis *de Interpretat. Ult. Volunt. lib.* 5. *dub.* 1. *n.* 43. nullum tribuimus locum) ad substitutos heredi contravenienti in aliis casibus; ac si substitutos non habeat, ad coheredes; si & hos non habeat, ad venientes ab intestato, non autem præcisè ad eam personam, cujus favore testator aliquid sub pœna privationis hereditatis fieri jussit, & quæ per contraventionem heredis offensa fuit, nisi de coheredibus aut substitutis esset, hoc enim casu illi pars ablata applicaretur, Peregrin. *de fideicomm. art.* 5. *n.* 14. *art.* 11. *n.* 133. Joh. Petr. Surd. *de Aliment. tit.* 9. *qu.* 25. *num.* 22. seqq. ubi hanc sententiam communem & ab omnibus probatam esse dicit, Ruin. *v.* 2. *Cons.* 87. Honded. *p.* 2. *Cons.* 68. *num.* 35. *An autem ad eos devolvatur cum facultate detrahendi Trebellianicam?* controversum est, affirmat enim id Anton. Gabr. *v.* 2. *Cons.* 90. & 109. Peregr. *de Jur. Fisc. lib.* 2. *tit.* 10. *num.* 22. ubi hanc sententiam communem & in puncto juris veriorem dicit; negat verò idem sibi contrarius Gabrielius *vol.* 1. *Cons.* 184. *n.* 6. Joh.

6. Joh. Cephal. *Cons.* 153. *per tot.* Ruin. *lib.* 2. *Cons.* 48. *num.* 18. ubi ad contraria respondet. *Cons.* 47. *n.* 17. *vol.* 3. *Cons.* 170. *n.* 10. *seqq.* Surdus *d. tit.* 9. *q.* 25. *n.* 86. *seq.* Mangil. *d. qu.* 1. *num.* 36. Petr. Ant. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *n.* 179. Menoch. *Cons.* 1084. *per tot.*

XLIII.

Nec est, quod inquias, Institutionem cum onere hoc vel illud faciendi, sub pœna tali factam, licet non conditionalis sit, tamen modalem esse, (quæ sit differentia inter conditionem & modum, vid. apud Peregrin. *de fideicomm. art.* 1. *num.* 113.) defectum autem modi institutionem resolvere. Nam, esto, quod sit modalis, & defectus modi etiam resolvat institutionem, (de quo tn. adhuc, *an ipso jure resolvat?* haud immeritò dubites, cùm id expresse neget Abbas *in c. verum. n.* 29. *de For. Compet.* docens, modum ipso jure non resolvere, sed ex illius defectu ad resolvendum agi posse, quem sequitur Francisc. Censal. de Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 92.) non tamen resolvit ab ipso initio, ac si heres nunquam fuisset heres, quoniam nec Testator facere potuisset, quod semel heres desineret esse heres, sed resolvitur à die contraventionis, ad effectum, ut heres privetur hereditate, illamque per fideicommissum restituere teneatur, post alios Honded. *d. Cons.* 68. *num.* 36.

XLIV.

Quid, herede sub conditione potestativa instituto, conditionem non adimplente?

Posteriori casu, quando heres institutus est sub conditione potestativa, (impossibilem enim tàm jure, quàm naturâ talem, rejici in Ult. Voluntatibus, & pro non adjecta haberi, etiam in foro conscientiæ, adeoque sub eâ relictum purè deberi, plusquàm notum est *ex l. obtinuit.* 3. *de condit. & demonstr. l.* 1. *de condit. Instit.* §. 10. *Instit. de hered. instit.* Joh. Valer. *in different. utriusque fori. voc. Legatum. differ.* 4.) & appositæ in Institutione Conditioni non paruit, nec quod adimplendum erat, ante aditam & acquisitam hereditatem implevit, inobedientia ejus & defectus conditionis non impletæ facit, ut desinat esse heres, ipso jure ab initio, ac pro nunquam instituto habeatur, proinde res ad causam intestati redigatur, si non habeat substitutum. Matthias Felicianus *lib.* 1. *Cons.* 159. inter Cons. Pauli de Castro, Ruin. *lib.* 3. *Cons.* 160. *n.* 11. 21.

Dixi-

Diximus notanter: **Quando heres institutus sub conditione, eique non paruit, nec implevit, quod adimplendum erat, ante aditam & acquisitam hereditatem;** Si enim heres simpliciter institutus, & puræ, in futurum incertum eventum, qui aditionem hereditatis præcedere debeat, non suspensæ, heredis institutioni præceptum aliquod adjectum, ac si illi non paruerit, succesſione privatus, sicque privatio in tempus post acquisitam, per aditionem, hereditatem collata sit, aliud omninò obtinet, recurritque tunc sententia, quod heres privatus non desinat directò esse heres, re ad causam intestati reductâ; Sed solum teneatur per fideicommissum hereditatem restituere, ac proinde post inductam, per sententiam Judicis, privationem, ob neglectam & spretam testatoris voluntatem, ac factam restitutionem hereditatis ei, cui fieri debet, heres ob inobedientiam privatus, nihilominus remaneat **heres nomine**, ille verò, cui facta restitutio, **heres sit effectu & utiliter**, ut declarat Fabian. de Monte *inter Consil. Ult. Volunt. Cons.* 149. *num.* 23. Riminald. Jun. *vol.* 3. *Cons.* 242. *n.* 100. hosque secutus Honded. *vol.* 2. *Cons.* 68. *num.* 38.

XLV.

Legatarius, cui Testator injunxit, ut ipse hoc vel illud faciat, vel non faciat, additâ in casum, quo voluntati ejus non obtemperaverit, privationis pœna, si ob non observatum Testatoris præceptum, in pœnam privationis incidat, **remanet ipsi relictum apud heredem, seu heredi, vel illi, à quo relictum, restituendum est,** B. D. Mich. Wendland. *d. Disp. suâ Inaug. de Regalib. th.* 12. *lit. A.* nisi habeat substitutum, aut conjunctum, *l. un.* §. 3. & §. 4. *C. de Caduc. toll.* Non autem applicatur contravenientibus, quippe qui non allegare possunt, quod ab aliis fuerit contraventum, cùm etiam ipsi contravenerint. Bald. *lib.* 1. *Cons.* 482. Diximus autem notanter: **cui Testator injunxit, ut ipse hoc vel illud faciat &c.** nam si alicui legatum relictum, & si **tertius** aliquid non faciat, aut faciat, in pœnam rursus ademptum sit, ademptio censetur invalida, nec perinde est, ac si ipsi legatario præceptum sit, ex facto enim alterius quis privari non debet, *arg. l. paterfamilias.* 44. *ff. de hered. Instit.* & hoc casu non servatur voluntas testatoris, tanquam illicita & ratione carens, pœnæ enim in testa- De Legatario.

mentis non debent imponi sine causa, & imponendæ sunt dementibus, non aliis, ne ex alterius facto alter puniatur, ut declarant Gloss. Cynus & Baldus *in l. 1. C. de his, quæ pœn. nom.* Bartolus, Angel. Bald. Imola *in d. l. paterfamilias.* & cùm rationes istæ tàm in legato & fideicommisso, quàm hereditate vigeant, receptum est, dispositionem *d. l. 44. de H. I.* ubi prohibetur testator ob alterius heredis negligentiam, alterum hereditate privare, etiam in legato & fideicommisso procedere. Hieron. Gabriel. *lib. 1. Cons.* 105. *num.* 11. 12. Fusar. *de substit. fideicomm. qu.* 582. *num.* 17. Joh. Petr. Surd. *dec.* 101. *n.* 2. Brunnem. *ad d. l. paterfamilias.* & Joh. Cephalus *Cons.* 52. *per tot.* qui variis modis illud limitant.

XLVI.

Fideicommissario. Similiter si **Fideicommissarius** ob non servatum præceptum testatoris, vel spretam conditionem, sivè non impletum modum, privandus venit, **bona remanent apud eum, à quo fideicommissum fuit relictum,** ut per *d. l. un. §. 4. C. de Cad. toll.* post Bald. *in auth. Cui relictum. C. de indict. viduit. toll. n.* 11. *& in l. un. C. de his quæ pœn. nom. n.* 43. Clar. *§. testamentum. qu.* 19. *in fin.* Menoch. *Cons.* 525. *n.* 5. 7. & alios, probavit Fusar. *qu.* 586. *n.* 1. subdens *n.* 2. quod si datus fuerit substitutus vel post mortem instituti, vel in casum non impletæ conditionis, seu contraventionis, & is moriatur ante institutum, vel contraventionem, evanescat substitutio & fideicommissum, proinde bona à vinculo fideicommissi, quo, in eventum mortis gravati, vel non impletæ conditionis, aut contraventionis, vivente substituto vel fideicommissario, affecta fuere, liberata, **subsint liberæ dispositioni gravati,** præmortuo fideicommissario, ab omni conditione omnique onere restitutionis jam liberato, nec successio pertineat ad venientes ab intestato, *arg. l. 79. pr. l. 40. §. 2. de cond. & demonstr. l. 9. C. de H. I.* cùm non fuerit gravatus à testatore ad commodum venientium ab intestato, sed solius substituti, cujus morte ante conditionis existentiam fideicommissum jam extinctum. Quò faciunt tradita Saliceti in *l. ult. C. de in d. viduit. toll.* dum dicit: *quod si Maritus instituit Uxorem, quamdiu in viduitate vixerit, ea teneatur præstare cautionem de non nubendo,* si modo ipsi uxori datus etiam coheres, vel substitutus, *quibus præstari potest cautio,* si verò non extat substitutus, vel cohæres, *præstanda non sit cautio,*

cautio, *quia*, inquit Salicetus, *uxor ipsa non potest desinere esse heres*, *ne reperiatur defunctus decedere pro parte temporis testatus & pro parte intestatus.* Quibus satis manifestè innuit Salicetus, conditionem viduitatis appositam mulieri institutæ donec vixisset, alio herede instituto post ejus mortem, non censeri appositam ad commodum venientium ab intestato, sed solius substituti vel coheredis, & propterea eis non existentibus, mulierem à conditione & onere restitutionis liberatam esse, ac hereditatem à marito testatore sibi relictam retinere, & impunè nubere posse, quia nubendo non desinat esse heres,& consequenter venientes ab intestato non succedant, alioqui testator decederet pro parte temporis testatus, h. e. donec mulier in viduitate vixisset, & pro parte temporis intestatus, h. e. postquam mulier nupsisset. Latiùs hæc firmat Menoch. *d. Cons.* 525. *num.* 5. *seqq.* Quid verò obtineat, si alius sit substitutus in casum contraventionis, alius in casum mortis, explicat Fusar. *de substitut. fideicomm. q.* 738.

XLVII.

Casus, quibus pœna privationis, à testatore in casum **Impugnationis vel Contraventionis** adjecta, cesset, adducere antevertimus, & eorum plures ex superioribus colligi possunt. E. g. haud nocet (1.) impugnanti testamentum ex justa & probabili causa. Brunnem. *ad l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. test. l.* 55. *de leg.* 1. *& Cent.* 4. *dec.* 83. Finckelthus. *obs.* 109. Grivell. *dec.* 87. Nec (2.) sortitur locum, si liti renunciet ante sententiam latam. Idem est (3.) si eo absente, pro testamento pronunciatum, quia magis propter absentiam sivè contumaciam victus videtur, quàm quod malam causam habuit, *d. l.* 8. *§.* 14. *l.* 55. *de Evict.* (4.) si testamentum impugnans expresse protestationem interponat, quod sibi in casum insperatum, quo pro testamenti validitate pronuntiabitur, omnia jura ex eo competentia & competitura integra & illibata servare velit, sicut hanc cautelam pro jurium nostrorum conservatione tradunt Marp. *v.* 1. *Cons.* 29. *num.* 117. Brunn. *ad d. l.* 8. §. 4. *de Inoff. test.* (5.) Heres vel legatarius non debet hereditate l. legato ob modum non impletum privari, quando modus merum ipsius favorem concernit, aut testator ipsi alias qq. id relicturus, quo eum jam honoravit. *l.* 71. *pr. de cond. & demonstr. l.* 2. *§. f. de don.* Cravetta, *Cons.* 59. *num.* 2. 6. Contraria.

XLVIII.

Affinia. Ad Affinia referimus Obtestationes, Maledictiones & Imprecationes Testatorum, (vid. *c. 6. de vot. & vot. redempt.* ibi: *sub interminatione maledictionis paternæ,*) queis heredes ac alias personas honoratas simulquè gravatas ad adimplendam ultimam suam voluntatem adstringere solent, v. gr. Wer diesen meinen letzten Willen umbstossen wird, dem wünsch ich alles Unglück auf den hals, quæ aliquando cum ipsa Clausula hac nostra conjunguntur, ut in Testamento quodam observavimus eas his formalibus simul expressas: Solte aber einer oder der andere unter meinen mehr besagten Erben *ab intestato* sich unternehmen wollen, dieses mein *Fideicommiss ad pias causas*, es erfolge ein ordentliches Testament, oder gar keines, muthwillig, freventlich oder vorsetzlich, über kurtz oder lang anzufechten, gar oder zum Theil, umbzustossen, oder sonst darwieder zu thun, oder zu handeln, wie das seyn und sich begeben möchte, so will forderst die hohe Obrigkeit, dafür dieses widerspenstigen Erben *contradiction* kommen solte, demüthigst *implorirt* haben, meine Eheliebste *ex l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* bey dieser meiner *Disposition* in Gnaden zu schützen. Darnach aber so verordne hiemit, daß derselbe angemaßter *Contradictor* nicht allein *ipso facto* von meiner Erbschafft *excludirt*, dessen *Portion* den andern *accresciren*, und weder er, noch die seinigen, am *Fideicommiss* nimmermehr kein Theil haben soll, sondern wünsche ihm auch GOttes Straffe, nicht über seinen Leib und Seel, dann die seyn Christi eigenes theur erworbenes Guth, der mich und sie, und alle die ihm angehören, aus Gnaden ewig seelig machen wolle, sondern über seine zeitliche Güther, daß er oder die seinigen, an irrdischer Wohlfarth, so viel und ein mehrers, als er dardurch zu erzwingen und zu *lucriren* gemeynet, einbüßen und missen möge, &c. de quibus quæritur, *an sine conscientiæ læsione & citra animæ periculum negligi possint?* quod, si testamentum aliàs invalidum sit, affirmare nulli dubitamus cum Joh. Simone *de Justitia hominis circa animam, th.* 10. quia nullum obligandi vinculum adest, cùm adjurans, ut par, non potuerit alteri absque legum assistentia injicere obligationem. Neque adjurationes & imprecationes temerario ausu ex privatæ & affectatæ vindictæ studio factæ, tq. illicitæ & prohibitæ, ullum habere queunt effectum, arg. eorum, quæ de istiusmodi imprecationibus & maledictionibus tradunt Carpz. *in Isagog. in Cateches. Luth. pag.* 964. *in* 2. *præcept. explicat.*

Dan-

Danhauer. *in Colleg. Decalog. Disp.* 5. §. 13. 15. *pag.* 426. 432. Digniss. Dn. Canc. D. Osiand. *Theol. Cas. p.* 2. *c.* 12. *in* 2*do praecept. pag.* 1434. & de adjurationibus *pag.* 1056. *seq.* De effectu v. juramenti à testatore Ult. suae Voluntati confirmandae adjecti, *utrum nempe faciat, ut testamentum aliàs invalidum, valeat omni meliori modo, & vim Clausulae Codicillaris habeat?* vid. Brunn. *ad l.* 77. §. 23. *de leg.* 2. Seraph. de Seraphin. *de Privil. juram. privil.* 97. *ibique* Benckendorff, & ab eo magno cumulo adducti, quibus add. O. P. Zepper. *de Claus. Codic. c.* 4. *n.* 150. Et *de quaest. An Testator, tale testamentum juramento confirmatum mutans, perjurus fiat?* vid. Harppr. *ad* §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Wes. *Cons.* 71. *num.* 6. Struv. *Ex.* 32. *th.* 38. Seraph. de Seraphin. *priv.* 75. *n.* 23. Finckelth. *O.* 90. *num.* 10. *seqq.*

T A N T U M.

DISPUTATIO XI.

DE

REMEDIO L. MAJORIBUS. III. C. COMMUNIA UTRIUSQUE JUDICII, LÆSIS IN DIVISIONIBUS SUCCURRENTE,

INAUGURALIS

JOHANN GEORG BEGERI,

Reutlingensis,

hab. d. 18. Martii M DC XCV.

SUMMARIA.

Causa divisionem reformandi sunt, vel I. Dolus, qui si causam dat Divisioni, eam annullat: si incidit, vel L. nostr. 3. vel aliæ b. f. actiones aut exceptiones locum habent. Ploti extensio. Quid si ex falsis instrumentis facta? Quid si major natu portionem inæqualem fecit, quam novit alterum electurum? th. I. vel II. Metus, qui causam dans non ipso jure annullat divisionem, sed restitutionem requirit. Licet invitus nemo in communione esse cogatur, nec Vasallus, tamen metus vel vis intercedere potest, ubi prohibita à testatore divisio. An sufficiat reverentialis? Neg. Limit. th. II. vel III. Error, qui non officit dividenti. Distinguendum tamen: An commissus circa genus negotii, & tum nihil geritur; th. III. An circa Subjectum, ut, si quis dividit cum herede putativo, v. g. frater germanus cum uterino. Sententia Jasonis refutatur. Talis divisio rescinditur. Ratio (1.) (2.) (3.) (4.) est divisio quasi permutatio, ubi utrinque requiritur rei traditio. Explicantur LL. obstantes. Quod error juris impediat condictionem

nem indebiti, cum mica salis intelligendum, de Jure Naturali scilicet, vel ubi agitur de lucro captando; non vero, ubi damnum subest. Et hoc procedit etiam in divisione, judicis decreto confirmata, vel actis publicis insinuata. Obstat l. 36. D. fam. herc. *Respondetur. Ratio diversitatis inter decretum & sententiam. Non vero in judiciali adjudicatione. Limitatur. Ampliatur, etiam si forte facta. th. IV. Error facti est tolerabilis. Ampliatur. th. V. Error circa Objectum, si bona propria, ut communia; vel tanquam fideicommissaria; sive feudalia fratribus; vel hæc tanquam allodialia sororibus dantur, non obstat. Ampliatur in sorore dotata. Quæstio: An filiæ, si feuda ad eas non perveniant, de hoc conqueri possint? Respondetur. Fœminæ feudorum incapaces sunt. Ampliatur. Limitatur. Et quia læsio superveniens non attenditur, neque rescissoria neque de Evictione agere possunt. Objicitur. Respondetur. An error circa Accessoria obstet? Respondetur negando. th. VI. Ex hactenus dictis & alias venit Inæqualitas; quæ corrigitur actione; th. VII. An Remedio* l. 2. C. de R. V? *Id videri posset. Ex ratione* (1.) (2.) (3.) (4.) (5.) *Verum Respondetur negando, ex rationibus seqq. Respondetur ad* l. f. D. fam. herc. (2.) *ad* l. 4. C. comm. *ad* (3.) *rationem.* (4.) *ad* l. 16. §. 4. D. de Min. *ad* (5.) *rationem. Accedit sententia JCtorum Argentinensium. Joh. Fr. Balthasar. Pruckmann, & Dn. Lauterbach. th. VIII. Qualis actio competat, investigatur. Familiæ herciscundæ & Communi dividundo. Probatur. th. IX. Refutatur Faber. Respondetur ad* (1.) *argumentum Fabri. ad* (2.) *ad* (3.) *th. X. Causa efficiens hujus remedii. An Tribonianus? Dubitatur. th. XI. Causa impulsiva. th. XII. Læsionis quantitas inquiritur. Referuntur variæ opiniones. Nostra sententia. Non requiri læsionem ultra dimidium, sed minorem sufficere, judicis arbitrio determinandam. th. XIII. XIV. Læsio non probatur ex singulari alicujus affectione. Sed ex valore ipsius rei per duos peritos æstimatores; vel si actor rei conscientiæ committat. th. XV. Non secundum nimium rigorem, vel partem tantum. Ampliatur. th. XVI. II. non ex præterito. th. XVII. Si portio alicui* 10000. *æstimata, illa vero postea* 20000. *vendita, quid juris? vel tumultus, vel pestis &c. supervenerit; vel thesaurus inventus; vel melioratio accesserit. th. XVIII. Quid si alicui capitale* 1000. *thl. alteri reditus frumentarius* 1000. *thl. obvenerit? Quid vero Juris tum in Venditore? th. XIX. III. non ex loco tertio, sed rei divisæ. th. XX. Requiritur læsio moralis. Cessat hæc querela, si pater dividat inæqualiter. Nisi bona sint feudalia. th. XXI. Quæritur, quid juris, si sumptus studiorum inæqualitatem inter liberos faciant? th. XXII. Quis valorem rei probat? an etiam præsumptionibus? th. XXIII. Quis læsionem probare debet? quomodo? th. XXIV. Subjectum Activum, cui competat hæc querela? th. XXV. An*

Nobi-

Nobili? th. XXVI. An illi, qui ex divisis bonis quid distraxit? Quid si res perierit? th. XXVII. Divisio Jure Provinciali Würtembergico duplex. Utraque locum facit nostro remedio. th. XXVIII. Error quorundam Archigrammateorum ratione Præcipui refutatur. th. XXIX. Subjectum Passivum, contra quem competat. th. XXX. Objectum, in quibus negotiis hoc remedium competat. Non in feudis majoribus. Refutantur Gailius & alii. th. XXXI. XXXII. Quid juris, si forte facta divisio? Rationes dubitandi (1.) (2.) (3.) Respondetur ad Rat. dub. (1.) ad (2.) ad (3.) th. XXXIII. Quid si major dividat, & minor eligat? th. XXXIV. Differentia specifica. th. XXXV. Quomodo libellus hic formandus? th. XXXVI. Cui detur electio? th. XXXVII. Divisio ob læsionem reformatur. th. XXXVIII. Interdum rescinditur, quod fit ex nunc, non ex tunc. th. XXXIX. Contraria. th. XL.

Psal. XVI. vers. 5. 6.

Jehova merces mea & sustentaculum meum, fac, ut mihi optata sors contingat & possessio elegans.

PROOEMIUM.

GEmenda est humani cordis structura, nulla nisi lubrica innixa varietatis basi, qua semper fluctuare, & præter novitatis cujuscunque errorem, vix quietem ullam sibi conciliare potest, vel appetit: Ipsi enim, ut habet elegans ille vers. Ovid. 3. *Pont.* 4.

Est quoque cunctarum novitas gratissima rerum;

adeo, ut etiam de hoc Calphurnus conqueratur, dum in *Eccl.* 7. ait:

Vilia sunt nobis quæcunque prioribus annis
Vidimus, & sordet, quidquid spectavimus olim.

Et hisce perterritus sudantes ipse calami fere in enodanda *L. 3. C. Com. utr. jud.* cum *l. 2. C. de Rescind. vend.* quas multi levi ex fundamento confundunt, differentia, evolvendoque in Praxi non raro usu, restinxerim manus. Ast singularis Excellentiss. Dni Præsidis, Parentis instar Præceptoris Fideliss. Colendiss. hujus materiæ commendatio, & aureum JCtorum aquilæ, Pauli in *l. 25. ff. de lib. leg.* junct. *l. 1. pr. ff. de suspect. tut.* & *l. 6. §. f. de Precar.* quod ea quæ quotidiana, eate-

eatenus qua quotidiana, plenius & diligentius ſint attingenda, & per, neceſſaria, monitum, deſtituto plane rurſus ad præcordia reduxerunt virtutem, adeo, ut à Collectione Controverſiarum Theologis cum JCtis communium ultro deſtiterim, & fere in ipſo jam primo intuitu, multum enim de verbis, vel de utilitate, vel ſubtilitate, vel factorum contingentia, quibus ſolem lampadibus adjuvare vellem, dialecticare ſuperbum eſſet, ſcopum trajecerim, & brevi quaſi hac pagella, totam rei imaginem amplexus fuerim, niſi ipſa, quam intenderam, inter *d. l.* 3. *C. Com. utr. jud.* & *l.* 2. *C. de Reſcind. vend.* differentia, ex illa, neſcio quo prætenſæ pietatis & æquitatis, vel potius non admodum chare venditi feudi, & ita decedentis lucri Zelo, à Molin. *in tr. de Uſur. pag. mihi* 164. inique crudelitatis & tyrannidis, quæ in noſtra *l.* 3. *C. Com. utr. jud.* deeſſet, etiam à Theologis facta accuſatione, quaſi nive munita, levi motu veritatis, quaſi ſole laxaretur. Cum itaque intentionis meæ ratio, non adeo oculis & menti expedita, quin tam perfunctorio penicillo decederet, quocirca, indicatis fideliſſime iis, per quos Juvenis ego profecerim Authoribus, rem quantum ingenii modulus indulget, ſubmiſſe prius Veſtra, ſi in aliquo ex Juventutis lubrico judicio errare me contingeret, implorata venia, accuratius depicturus, ſub SS. Trinitatis DEI Patris, Filii & Spiritus S. nomine & Numine exordiar.

Et quidem primo à poſitione Legis, quæ hæc eſt:

MAjoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus, ſolet ſubveniri: quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.

I.

Unde niſi cuique variæ diviſionem reformandi cauſæ ſuboleant, vix eſt, ut ipſi naſum vel plane nullum, vel ad minimum ſatis obtuſum eſſe arbitremur, per ea quæ Dd. tam laxe tradunt & ſolicite congeſſit Joan. Heeſer *in Loc. ſuis communib. Pract. de commun. bonorum, eorumque diviſione. p.* 2. *Loc.* 29. *n.* 1. *usque ad fin.* Cum autem in omni negotio, ſemper ad id, quod geritur, & intentionem partium ſit reſpiciendum, verè an, & in quid conſenſerint, unde vel dolus, vel metus, vel error arguitur, quo circa cum idem nos *l. noſtra* 3. ordo maneat, ſervato illo, proſpiciemus 1. de Fraude vel dolo,

Cauſæ diviſionem reformandi ſunt vel I. Dolus.

dolo, qui (qualis autem & quotuplex sit, tr. B. Dn. D. Lauterb. *in Comm. ad ff. tit. de dol. mal. §. 1. 2. 3.* & B. Dn. Kurrer, Præceptor & Fautor meus post dolenda fata quoque Colendiss. *in disp. de dolo causam dante.*) consensui & b. f., unde maxime hujuscemodi contractibus essentia subsistit, contrarius est, *l. 5. C. de Resc. vend.* vel aliquem forte propter prohibitionem defuncti, aut initam conventionem ad certum tempus, *l. 14. §. 2. 3. ff. com. div.* Bald. *vol. 2. cons. 72. per tot.* vel ex alia causa non divisurum inducit, & hic quin divisionem, quæ vel emptionis, *l. 1. Cod. Com. utr. jud.* vel permutationis vices sustinet, *l. 20. §. 3. l. 14. C. fam. herc.* aliis vero potius distractus quam contractus esse videtur, cum in divisione magis de distrahendo, quam de contrahendo agatur, Molin. *de Usur. num.* 182. Salycet. *ad h. l. 3.* ipso jure annullet, dubitare nos haud finit illud, quod ex *l. 7. pr.* & ibi Brunn. *de dolo. l. 16. §. 1. de Min.* omnibus b. f. contractibus commune est, & in omnibus obtinere probant B. Dn. D. Lauterb. *in tr. Synopt. de Contr. Empt. §. 1. n. 25.* Gail. *l. 2. O. 2. n. 6.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 9.* Bargal. *tr. de dolo, div. 5. n. 12.* Sichard. *ad h. l. 3.* & Barbos. *ad d. l.* Argent. JCti *vol. 2. Conf. 21. n. 10. 11. seqq. n. 63.* Vel sponte divisurum, re ipsa in divisione rei, vel modo dividendi haud leviter lædendo decipit, & ita incidit, ubi negotium non est nullum, sed mero jure subsistit, eoque casu non tantum remedio *l. nostra 3.* quippe quæ non de dolo causam dante, secus ac Glossa sibi ipsi, ut opinor, contradicens, *ad h. l. 3.* putat, sed de incidente loquitur, ut ostendit August. Barbos. *ad h. l. n. 3.* August. Morla *in Empor. Juris Civ. p. 1. t. 3. in prælud. num. 37. & tit. 9. prælud. num. 40. 92. & 95.* locus parabitur, quo etiam cum majore inita divisio reformabitur & rescindetur, Tiraquell. *de jur. Primog. q. 17. opin. 1. d. 97.* Alvar. Valasc. *tr. de partit. q. 39. n. 13.* Verum etiam reliqua remedia, quæ in b. f. contractibus incidentem dolum purgant, obtinebunt, *l. 7. pr. §. 3. l. 9. pr. de dolo. l. 13. §. 4. 5. de Act. Empt. l. 21. ff. sol. matr. l. 84. §. 5. ff. de leg. 1.* Salycet. *ad l. nostr. 3.* Odofred. & Petr. de Bella Pertica *ibid.* ubi quærit, utrum hoc actione Præscript. verb. fieri possit, & negat. Hinc fit, ut Plot. *in tr. de in lit. jur. sub n. 1. usque ad 8.* fateatur, divisionem factam dolo vel per fraudem f. ex malitia adversarii, in totum rescindi debere. etiamsi dolo deceptus sit major, qui in litem jurare possit, super interesse suo contra condivisorem dolosum, per text. *in l. 5. ff. de in lit. jur.* cum majoribus in contractibus, qui b. f. sunt, officio judicis causa cognita publica jura omnino subveniant,

qui si causam dat divisioni, | cam annullat; | si incidit, vel L. nostr. 3. | vel aliæ b. f. actiones aut except. locum habent. | Ploti extensio, | quid si ex falsis in-

per

per l. 3. Cod. quib. ex cauſ. maj. & ibi gloſſ. ita, ut diviſione facta vigore teſtamenti falſi, vel prætextu falſorum teſtium &c. etiam major contra ipſam diviſionem per judicis quoque ſententiam, quæ in rem judicatam tranſiviſſet, factam venire poſſit. Jaſon. *in l.* 4. *Cod. de jur. & fact. ignor. per l.* 33. *ff. de re jud. & t. t. C. ſi ex falſ. inſtrum. utrobique* Brunn. Mev. *p.* 3. *dec.* 104. Hieron. Cævallos *in Spec. comm. opin. q.* 41. *ſeqq.* Qr. autem, num ſi in caſu, ubi major natu dividit, ille portiones faciat inæquales, eamque minus congruam, in qua ſint bona, quæ ſciat ſocium habendi aviditate electurum, idem juris ſit, quod hactenus in dolo incidente demonſtravimus; ℞. licet multum imputari poſſit ei, qui illam portionem, cum optionem optimi haberet, eligere maluit, attamen cum dividentium intentioni nil magis contrarietur quam inæqualitas, quippe qui, idem jus habentes, ſuum jactaturi non præſumuntur, *per l.* 25. *ff. de probat.* præſertim verò ipſe in hoc dolum patiatur, quod eo ipſo perſuaſus videatur, ut illam potius eligeret, qui aliam erat alioquin electurus, ultro ſequitur, eadem quæ de dolo incidente dicta, omnia hic quoque locum ſibi vindicare, uti quamvis aliquo modo reſtrictius tradit Fab. *in Error. Pragm. dec.* 8. *Er.* 2. *pag. m.* 235. *ſeq.*

ſtrumentis facta?

quid ſi major natu portionem inæqualem fecit, quam novit alterum electurum?

II.

Sæpiſſime autem contingit, quod, etiamſi contrahentes à fraude ſint immunes, tamen aliquid interveniat, quod b. f. aliquo modo impediat, vel magis propter dolum comitantem prohibeat. *l.* 14. *§.* 13. *ff. quod met. cauſa.* quod fit in Metu, hic tamen ut dolus cauſam dans negotium aut contractum non ipſo jure nullum reddit. §. 1. *Inſt. de Except. l.* 21, *§. fin. ff. q. met. c.* licet enim negotia metu contracta, non abſolute ſint ſpontanea, ſunt tamen nec abſolute violenta. Vis enim externa voluntatem quidem movet, ut hæc fiant, ſed tamen principium, eo quo fiunt tempore, non eſt ſimpliciter extra agentem. *l.* 21. *§.* 3. *ff. quod met. cauſ. l.* 17. *pr. ff. qui & à quib. l.* 85. *ff. de A. vel O. H.* Ariſt. *l.* 3. *Eth.* 1. hinc fit, ut dum valeant, opus reſtitutione vel reſciſſione habeant, *l.* 9. *§.* 2. *ff. q. m. c.* qua an in diviſione opus ſit? videri poſſet fruſtraneo quæri, dum enim nemo, propter rixas & contentiones, ad quas partes in communione ſtantes communiter dilabi ſolent, juxta illud: Communio eſt fœcunda mater diſcordiarum, invitus in communione perſiſtere tenetur, *per l. f. C. Com. div. l.* 43. *pr. ff. fam. herc.* (quod in tantum procedit, ut

Vel II. Metus, qui cauſam dans non ipſo jure annullat diviſionem, ſed reſtitutionem requirit.

Licet invitus nemo in communione eſſe cogatur, nec Vaſallus,

& Vasallus de re communi, pro parte nempe illa, quam Dominus in re illa sibi cum alio communi habet, investitus, ultro ad divisionem provocare, & adversus proprietatis socium s. eum, cui dominium illius rei cum domino feudi commune est, ad rem dividendam agere possit, nec per investituram ad perpetuam communionem adstringatur. 2. *F.* 58. §. 2. Nam tametsi dubium videri possit, utrum Vasallo actio commun. divid. qua ad divisionem rei communis agitur, competat, ceu quæ ei tantum datur, qui dominium habet, *L.* 4. *pr. com. div.* Attamen sicut Vasallo datur utilis rei vindicatio, qua tanquam Dominus rem à quocunque possidente vindicare potest, 2. *F.* 8. §. *rei autem &c.* adeò, ut etiam ipsi feudi domino præferatur, 2. *F.* 43. ita nihil impedit, quo minus & actio comm. div. etiam, qua in rem est & ad divisionem tendit, ipsi tanquam domino detur adversus proprietatis socium, cum ipsi soli quoque in istis vindicationibus utiliter conveniendi & excipiendi potestas jure concessa sit, 2. *F.* 43.) haud opus quisquam habere videtur, ut metu tali, qui in constantem Virum cadere potest, alium ad divisionem faciendam adigat. Verum cum hic casus non plane Chimæra sit, sed etiam eo in casu, quo prohibita à testatore divisio, facile evenire poterit, merito est, ut tam *l. nostram* 3. quam restitutionem hanc *ex l.* 9. §. 3. *ff. quod m. c.* qua divisio metu facta rursus rescindatur, hic quoque obtinere affirmemus. An vero quoque ad hoc sufficiat reverentialis metus, e. g. in filiis erga parentes, in uxore erga Virum, & in fratribus minoribus erga majores fratres, ambiguæ est quæstionis. Et quia metus requiritur, qui in hominem constantissimum cadere potest, metus a. reverentialis saltem vani est hominis, *l.* 6. *C. q. m. caus.* metus hic in filiis, fratribus ac uxore vix per se solum tanti effecerit, ut exinde divisio rescindatur, nisi simul concurrant coactiones & minæ, aut atrocissimæ læsiones, tunc ex mente Dd. ex hoc quoque metu restitutionem concederem, *arg. l.* 11. *l.* 12. *C. quod met. caus.* & arg. eorum, quæ habentur in Consultatione veteris cujusdam JCti præmissa Consultationibus Jacobi Cujacii *in pr.* prout metum reverentialem filiorum erga parentes junctis minis aut verberibus aliàs quoque sufficere ad irritandos actus humanos & obligationes, tradunt Dd. *in l.* 13. *C. de Transact.* Havemann. *Gamolog. lib.* 1. *tit.* 5. *pos.* 2. Gail. 2. *Observ.* 93. *num.* 22. *seq.* Honded. *Cons.* 29. *num.* 41. *lib.* 1. Rota coram Merlino *dec.* 620. *num.* 3. Noguerol. *alleg.* 29. *n.* 79. Rota coram Zarate *dec.* 29. *n.* 16. de metu vero

[Margin: tamen metus vel vis intercedere potest, ubi prohibita à testatore divisio. — An sufficiat reverentialis? — Neg. Limit.]

vero quomodo probari debeat, vid. Rota coram Zarat. *dec.* 58. *n.* 24. Gamma *decis. Lusit.* 346. *in fin.* Cancer. *var. res. p.* 3. *c.* 1. *n.* 87. Joseph. Urceol. *de Transact. q.* 96. *n.* 24. Mascard. *de probat. concl.* 1054. *seq.*

III.

Sit verò, negotium omni vel ex proposito vel re ipsa commisso dolo carere, non tamen securi sumus, quin aliunde deliquium patiatur, unde dubitari possit, in quid tandem, adeoque an scienter voluntatem & consensum suum quis declaraverit, quod fieret, si interveniret Error. Hic enim dum scientiæ consequenter consensui refragetur, & voluntatem excludit, *l.* 15. *ff. de Jurisd. l.* 2. *pr. ff. de jud. l.* 57. *ff. de O. & A. l.* 116. *§.* 2. *ff. de R. I.* ibi Joh. à Sande, ut quoque circa id, quod principaliter intenditur, commissus naturaliter contractum reddat nullum. Grot. *de I. B. & P. l.* 2. *cap.* 11. *n.* 6. Licet igitur divisio hæreditatis transactio appelletur, & vim transactionis habeat, Phil. Dec. *cons.* 351. *n.* 24. nunquam tamen error officit dividenti hæredi, *l.* 3. *C. Com. utr. jud. l.* 4. *C. de I. & F. Ignor. l.* 36. *in f. ff. fam. herc.* Gail. *l.* 2. *O.* 139. *n.* 4. sed retractari debet erronea divisio, Menoch. *cons.* 320. *lib.* 4. Paul. de Castro *in l. f. §.* 3. *ff. de cond. indeb.* licet illa ex alia causa posset sustineri. Anchar. *cons.* 291. Distinguendum tn. erit, an **Error committatur circa ipsum negotium, an circa subjectum, an circa Objectum, vel an circa accessoria.** Priori in casu, si in genere ipsius negotii errent, v. gr. Titius det rem animo dividendi, Cajus vero eam recipiat qs. sibi donatam, nulla erit neque donatio, neque divisio, argumento ejus, quod in simili Ulpianus *in l.* 18. *ff. de reb. cred.* respondet: *Si ego pecuniam tibi qs. donaturus dedero, tu qs. mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse, sed, an mutua sit, videndum, & puto, nec mutuam esse.* Uti enim ibi dissensus in causis tradendi & accipiendi (quicquid sit de dominii translatione, circa quam dissidium fuisse videtur inter Ulpianum & Julianum JCtos *in d. l.* 18. *de R. C.* & *l.* 36. *ff. de acq. rer. dom.* de quo tamen tollendo vel componendo vid. Vinnius, *l.* 2. *q.* 35.) facit, ut nec donatio, ob defectum acceptationis, sine qua haud subsistit donatio, *l.* 55. *ff. de O. & A.* nec mutuum, ob defectum consensûs alterius, *l.* 3. §. 1. *de O. & A.* intervenisse intelligatur, ita à pari dicimus, negotium hîc neque in vim donationis, quia Titius non habuit animum donandi, nec ut divi-

Vel III. Error.

qui non officit dividenti.

Disting. tn.

An commissus circa genus negotii, & tum nihil geritur.

divisionem, communione præsertim nulla inter eos existente, sustineri posse, quia qui dividunt bona non dividenda, dicuntur facere actum nullum & per consequens nugatorium, qui quod valeat in vim donationis, si non valet in vim divisionis, censeri non debet, Riminald. Jun. *cons.* 193. *n.* 32. *lib.* 2. quod inter conjunctos, quia ad præsumendam inter eos donationem etiam multa requiruntur, procedere quoque, declarando ita *l.* 26. *ff. de probat.* tradit Socin. Sen. *cons.* 25. *n.* 10. *lib.* 4. Menoch. *in tr. de arbitr. jud. quæst. casu* 88. *n.* 16. *&* *cons.* 91. *n.* 53. *lib.* 1. quia facta expressione divisionis verborum significatio non patitur, ut fiat transitus in vim & formam donationis vel vice versa, juxta doctrin. Bart. *in l.* 27. *ff. de m. c. don.* Dec. *cons.* 293. *in fin. lib.* 1. Becc. *in cons.* 90. *n.* 18. Ruin. *cons.* 167. *n.* 12. *&* 19. *l.* 2. Hect. Fel. *c.* 40. *n.* 2. *&* 1.

IV.

An circa Subjectum, ut si quis dividit cum herede putativo, v. g. frater germanus cum uterino. Sententia Jasonis

Quod si Error contingat circa Subjectum s. personas, ut, si quis cum illo dividat res hereditarias, quem putat esse cohæredem, cum tamen non sit, quid tum juris sit? nunc investigandum. E. g. si frater utrinque conjunctus dividat hæreditatem fratris intestato defuncti, cum fratre uterino, credens, quod frater uterinus simul Jus succedendi habeat, cum tamen tota hæreditas ad illum pertineat, quem casum proponit Bald. *in Cons.* 386. *lib.* 1. (ita vero accipiendum esse tradit Jason. *l.* 1. *Cons.* 87. *num.* 6. 7. ut supponamus hæreditatem fratri esse quæsitam, quo casu dicitur tractari de damno evitando, aliud obtenturum arbitratus, si nondum esset quæsita, quia nondum adita, cum tum dicatur tractari de lucro, in quo non subveniatur erranti in jure, casus nisi detur in quo etiam subveniatur erranti in jure circa lucrum; quod tamen fere suspectum esse,

Refutatur.

ac impertinenter ab ipso moneri nobis videtur, quia impossibilis esse intelligitur divisio hæreditatis, circa aditionem, cum vel per ipsam divisionem inducatur aditio. Aymo Cravett. *cons.* 188. *n.* 10. *in fin.*) De ipso v. casu relato hæc mentis nostræ est sententia, quod talis divisio per ignorantiam, ita cum herede putativo, qui non erat heres, seu

talis divisio rescinditur.

cum eo, qui nullum jus habebat, non præjudicet veritati, sed merito revocetur & in totum rescindatur ac infringatur, illudque quod heredi putativo obvenit, opt. max. jure repetatur, *l.* 36. *ff. fam. herc.* ubi Brunnem. *num.* 1. 2. *l.* 4. ibi Bart. Jason. & alii, *C. de jur. & fact. ign. l.* 8. *in fine. C. de collat.* eleganter Paul. de Castro *in l. f. §.* 3. *ff. de cond. indeb. n.* 2. *&* *lib.* 2. *cons.*

2. *conf.* 125. *n.* 5. & in simili casu Alex. *lib.* 1. *conf.* 168. Phil. Dec. *conf.* 351. *n.* 14. maxime vero Joh. Anton. Mangil. *de Evict. qu.* 116. *per tot.* Modest. Pistor. *conf.* 5. *incip.* So viel. pluresque alii alleg. ab Heesero *in Loc. com. n.* 2. 3. 4. *&c. p.* 2. *Loc.* 29. Idque eo magis ex seqq. rationibus: (1.) quia talis divisio facta fuit ex falsa & erronea causa, ideoque omninò retractari potest, ut hoc modo in simili divisionis casu concludunt Vultej. *v.* 1. *Conf. Marp.* 22. *n.* 54. Klock. *v.* 2. *conf.* 67. *n.* 1. *& vol.* 3. *conf.* 122. *n.* 31. JCti Argent. *v.* 2. *Conf.* 21. *n.* 20. Jac. Phil. Portius *conf.* 10. *num.* 12. *& conf.* 103. *n.* 8. Cravetta *Conf.* 26. *n.* 9. *& Conf.* 188. *n.* 10. Alex. *in conf.* 46. *col.* 3. *lib.* 1. Phil. Dec. *conf.* 351. *n.* 4. (2.) Divisio, ut quodvis aliud negotium, vitiatur ex defectu causæ finalis, vel errore circa illam interveniente, ceu qui omnem contractum ita infirmat, ut nihil prorsus operentur clausulæ desuper confecto instrumento appositæ, sed nullius plane sint momenti liberationes, quietationes & renunciationes, pacta, promissiones & ratificationes eidem insertæ, ut not. JCti Argent. *d. conf.* 21. *n.* 31. Bald. *in l.* 7. *C. de heredib. inst.* allegans *l.* 1. *Cod. de cond. ob caus.* idem Bald. *in rubr. Cod. de const. pec. col.* 1. *in f.* Bart. *in l.* 17. *§.* 2. *col. f. vers. 6to. quaro. ff. de cond. & dem.* ubi inquit, falsa causa in contractibus parit repetitionem. Cuman. *in conf.* 156. *col. fin.* Hier. Gabriel. *l.* 2. *conf.* 62. *n.* 9. 15. Fulgos. *conf.* 23. Hengelbert. *in fin.* (3.) quia non tantum minoribus, sed & majoribus, perperam factis divisionibus, solet subveniri, & quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformari debet, vi *l. nostra* 3. *C. com. utr. jud.* licet infra vel ad dimidium usque alter læsus sit, hic autem non læderetur quis in quota tantum, sed in tota, quare nihil valebit, *arg. l.* 57. *ff. de contr. Empt.* Præterea (4.) divisio est quædam qs. permutatio, ut plene not. *Dd. in l.* 122. *in fin. de V. O.* permutatio autem non potest fieri, ni transferatur aliquid hinc inde, *l.* 1. *ff. de rer. perm.* sed frater uterinus nihil posuit ex parte sua, ergo nec potuit permutare, & considerandum simul hoc est, quod aut tractetur de lucro quærendo, aut de quæsito auferendo, primo casu error juris non est immediata causa rescindendi negotii, si illud sua aliàs habeat essentialia, secundo vero casu error juris excusat, quia perdere lucrum radicatum est damnum, cum jam inceperit esse de bonis ejus, qui perdidit, & pars quasi ipsius patrimonii, ut *l.* 1. *§. sciendum. ff. de separ. bon.* Sic non obst. *l.* 2. *C. de Jur. & fact. ign.* vid. ibi Brunn. *& l.* 4. *C. eod.* nec quod non liceat jus ignorare, *l. pen. d. t.* & unusquisque præsumatur jura scire,

(1.) Ratio.

(2.)

(3.)

(4.) est divisio qs. permutatio, ubi utrinque requiritur rei traditio.

Explicantur LL. obstantes.

l. 9.

l. 9. C. de LL. ut ſtari debeat contractui & diviſioni, *l. pen. C. com. div.* Bald. *v. 1. conſ.* 386. Cum enim diviſio, ut dictum, ex falſa cauſa & errore circa cauſam finalem facta appareat, ſtare ei errore illo deceptus haud cogitur, nec error juris hac in parte ei obeſſe aut nocere debet, ideoque & tali in caſu ſolutum repetere poterit, *l. 1. l. 7. l. 23. §. f. ff. de cond. indeb. l. 1. C. eod.* & quamvis error juris condictionem indebiti non admittere ex communi Dd. ſententia aſſeratur, quam quoque authoritatibus & txx. tuetur Joh. Harppr. *in §. 1. n. 54. ſeqq. Inſt. quibus mod. re contr.* & Carpz. *p. 2. conſt. 28. def. 20.* tamen hic addit, cum mica ſalis id accipiendum eſſe, & certe ex doctrina ejus non aliter accipi debet, quam de errore juris naturalis, aut quatenus agitur de compendio quærendo, vel lucro faciendo, ubi omninò error juris nocet, *l. 4. & ſeqq. de I. & F. I.* Cujac. *l. 1. obſ. 39. & in l. 31. pr. ff. de Uſucap.* ſuum vero petentibus non obeſt. Errorem enim juris in damnis amittendæ rei ſuæ nemini in cauſa civili nocere traditur *in l. 7. l. 8. & l. 4. ff. de J. & F. I.* Felin. *in cap. quoniam. n. 8. de Simon.* dividentes autem non hoc agunt, ut quicquam acquirant, ſed ut quiſque portionem ſuam duntaxat auferat; Ant. Fab. *in C. lib. 3. tit. 27. def. 3. n. 9.* merito E. dividentibus ceu rem ſuam petentibus, non obſt. juris errore, ſubveniendum erit, *d. l. 4. & 8. ff. de J. & F. I.* quod variis præjudiciis confirmat Carpz. *p. 3. c. 15. def. 42.* Et hoc expeditum eſt, in diviſione à partibus facta, licet eadem decreto judicis majoris authoritatis ergo confirmata, vel actis publicis inſinuata, aut ſigillo publico corroborata, vel in præſentia à Magiſtratu deputatorum peracta eſſet. B. Dn. D. Lauterb. *Ex. l. 20. concl. 9. lit. b. & d.* Socin. *conſ. 34. col. pen. n. 7. Vol. 3.* Frid. Pruckmann. *Conſ. 20. n. 123. 137.* Nec obſt. *l. 36. ff. fam. herc.* quia loquitur de ſententia lata in judicio contradictorio, quæ tranſivit in rem judicatam, & facit ibi jus, *l. 207. ff. de R. J.* Nos a. loquimur de decreto citra abſolutionem vel condemnationem majoris ſaltem authoritatis gratia interpoſito ſuper actu extrajudiciali, quod ſpecies ſententiæ non eſt, *arg. l. 1. ff. de re jud.* nec proinde in rem judicatam tranſit; Gleichwie die Ambtliche Beſcheide ebener maſſen in rem judicatam nicht erwachſen, ſondern man ſich dawieder jederzeit des ordentlichen Rechtens erbieten kan, teſte Beſ. *in Th. Pr. voc.* Ambts Beſcheid, & ex falſa cauſa interpoſitum eſt nullum, velut patet ex ratione diverſitatis inter decretum tale confirmatorium & ſententiam intercedente, quia ſententia, causâ plene cognitâ, inter contendentes pro-

[Margin notes:]
quod error juris impediat condictionem indebiti, cum mica ſalis intell. de J. Naturali ſcil. vel ubi agitur de lucro captando.

Non vero ubi damnum ſubeſt.

&

Hoc procedit etiam in diviſione judicis decreto confirmata vel actis publ. inſinuata.

Obſt. l. 36. fam herc.

Ꝝ.

Ratio diverſitatis inter decretum & ſententiam.

profertur, adeoque præviâ majori & accuratiori causæ discussione, ac decretum tale, quod interponitur inter volentes saltem authoritatis gratia, ideo non adhibetur tam plena causæ cognitio, alias diversitatis rationes tr. Imo. Alex. & Modern. in *l.* 11. *ff. de A. vel A. P.* Et ea ex causa nec actis publicis facta insinuatio, nec sigilli publici impressio vel appositio, nec denique à Magistratu deputatorum præsentia, *arg. l.* 13. *§.* 2. *de arbitr.* Christin. *v.* 2. *D.* 182. *n.* 3. revocationem divisionis ex falsa causa factæ impedit. Secus itaque esset, si in judicio contradictorio, causa cognita, adjudicatio judicialis interveniret, & quis judiciali hac condemnatione solvisset; *l.* adjud. 26. *l.* 36. *ff. fam. hercisc.* quia ista in rem judicatam, appellatione demum rescindendam, transiret, & ita procedit *d. l.* 36. *ff. F. H.* Florez Diaz de Mena ad Gammæ *decis.* 323. ubi ita in praxi servari dicit Jacob Schult. *in addit.* ad Pistor. *q.* 140. *n.* 132. Berlich. *D.* 263. *n.* 17. Mangil. *de Evict. q.* 116. *n.* 18. Notanter dicitur, in judicio contradictorio, quia extra hoc per decretum judicis solummodo approbata & sine adhibita plena discussione confirmata repetitionem minime impedit. Menoch. *conf.* 320. *n.* 26. *& conf.* 105. *n.* 35. Felic. *de Societ. cap.* 40. *n.* 1. Quod etiam in divisione forte facta procedere, Bald. *in l. n.* 3. probat, adeo, ut contra talem putativum hæredem, f. contra illum, qui divisit, cum nullum jus haberet, ubi istud sciebat, aut scire debebat, quia nec in facto nec in jure ullam causam coloratam credulitatis suæ, super valore dictæ divisionis deduceret, & sic fuit in dolo malo, f. in mala fide à principio, vel ex post facto, & tamen noluit recedere à divisione, relaxando bona vero hæredi, aut domino, poterit jurari in litem per verum heredem aut dominum, super ejus interesse, ac damno, & rerum quantitate, qualitate, pretio ac fructibus perceptis & percipiendis. *l.* 25. *§.* 2. 3. 4. 8. 10. *ubi txt. & Dd. ff. de pet. her. & l.* 5. *ff. de in lit. jur.* Plot. *tr. de in lit. jur. §.* 15. Elegantem casum, quo soror germana cum fratre consanguineo hereditatem divisit, ref. Decker. *Relat. Cam.* 17.

Non vero in judiciali adjud.

Limit.

Ampl. etiam si forte facta.

V.

Hactenus de errore juris, qui dum divisionis rescissionem nullatenus impedit, tanto efficacius retractabitur divisio, cui intercessit error facti, cum multo facilius subveniatur errantibus in facto, quam in jure, quia error facti dicitur probabilis & tolerabilis, hinc masculis etiam majoribus in facto quoque proprio errantibus succurritur,

Error facti est tolerabilis.

Ampl.

curritur, quando agitur de damno vitando. Bart. in *l. 2. ff. de confess. & l. 8. ff. de jur. & fact. ign.* Socin. *conf.* 363. *col.* 6. *lib.* 2. Curt. Jun. *in conf.* 92. *col. pen.* ubi ampliat hoc etiam procedere, quando agitur de perdendo lucrum jam acquisitum, & de divisione facta per errorem facti, quod revocari debeat, tr. Jason. *in d. conf.* 87. *in* 2. *dub.* quod sane intelligitur, ubi error in facto proprio esset probabilis, ita declarat *Dec. in l. un. col.* 2. *in fin. C. de Error. calc.*

VI.

Error circa Objectum, si bona propria, ut communia; vel tanquam fideicommissaria; sive feudalia fratribus; vel hæc tanquam allodialia sororibus dantur, non obstat.

Videndum jam erit, quid faciat error admissus circa Objectum, vel rem dividendam, e. g. Si dividam cum socio vel fratre bona ut communia, v. gr. fundum quasi hæreditarium vel communem, quæ talia non sunt, sed mihi forsan ex empto propria, Francisc. Nig. Cyriac. *controv.* 198. *n.* 24. Tiberius Decian. *vol.* 3. *resp.* 55. *n.* 25. Card. Tusch. *concl.* 522. *n.* 5. 6. vel etiam donata; Bald. *conf.* 30. *in f. lib.* 2. plene Dec. *conf.* 475. *n.* 30. plenius *conf.* 351. *n.* 4. Menoch. *conf.* 288. *n.* 41. & *conf.* 418. *n.* 27. vel si tradatur res, quam falso autumavit esse fideicommissariam; Socin. Jun. *Lib.* 1. *conf.* 128. *n.* 121. Gratian. *discept. forens.* 324. *n.* 4. Surd. *Dec.* 37. *n.* 11. & in hisce casibus, quia divisio facta de re propria empta, vel donata &c. tanquam esset communis, est nulla, & non præjudicat edocto de veritate. Anchar. *conf.* 291. *in pr. n.* 4. & *n.* 7. Hinc, si filiis quædam bona tanquam feudalia assignantur, quæ tamen allodialia sunt, divisio filiabus non nocet, quoniam bona à fratre repetere possunt, Hartm. Pistor. *obs.* 175. *n.* 7. & *seq. n.* 21. 22. *seqq. usque ad fin.* Berlich. *decis.* 263. *n.* 40. & vice versa, si fratres feuda cum sororibus dividant, quasi essent allodialia, repetitio ipsis non denegatur. Jas. *vol.* 1. *conf.* 87. *n.* 5. & 6. Gratian. *discept. for.* 324. *n.* 8. Idem est, si in divisione debitum aliquod quasi feudale esset aliquis agnosceret, cum non sit, Chr. Phil. Richt. *dec.* 68. *n.* 30. 32. aut promittat pecuniam ceu ex hæreditate debitam, cum nihil deberet, Carpz. *lib.* 5. *resp.* 7. *per tot.* aut solvat. *l.* 2. *ff. de cond. indeb.* Quod etiam locum sibi sumit, in casu,

Ampl. in sorore dotata.

quando sorores duæ heredes à patre factæ, ignorantes patris dispositionem, diviserunt cum tertia sorore dotata, quam tamen pater dote contentam esse jussit, detecto enim errore, possunt factam cum illa divisionem retractare. Alex. *conf.* 168. *pr. lib.* 5. *alleg. txt. l.* 36. *in f. ff. fam. herc.* & not. *in l.* 4. *C. de J. & F. I.* Card. Tusch. *concl.* 522. *n.* 5. 6.

Quæst.

Qr. a. quod si fratres dividerent bona inter se, quorum alia sunt libera,

bera, alia feudalia vel fideicommissaria, & libera obvenirent uni, feudalia v. vel fideicommissaria alteri, ac eveniret casus, quod moreretur is, qui habuit feudalia, & relinqueret filias, an eodem jure, quod hactenus ostendimus, uti, & ut bona aliter dividantur, petere possint? & licet affirmativam, si non jura, tn. Christiana, hominibus omnibus, ne dicam cognatis debita charitas, omnino exprimere videatur, ex eo, quod tales plane omni hæreditate, amissis ita feudis (quorum fœminæ regulariter incapaces, 2. *F.* 11. 30. 36. 50. *&c.* Struv. *c.* 9. *th.* 8. *n.* 1. Stryck. *in Exam. Jur. feud. c.* 15. *q.* 3. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 109. Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *num.* 6. frustra renitente Joh. Helv. Sinolt. dicto von Schütz *in Coll. Jur. Feud. c.* 3. *th.* 6. Quod in tantum obtinet, ut regulariter nec in feudis præscriptionis titulo acquisitis admittantur, Klock. *vot. Camer.* 26. *n.* 119. Wurmser. *de feud. impropr. cl.* 3. *sect.* 3. *n.* 401. nec in feudis exiguis, Wurmser. *d. l. n.* 403. *seq.* nec in feudo ligio, Wurmser. *c.* 1. *n.* 411. *seq.* nec in feudo ob bene merita concesso, Klock. *v.* 2. *Cons.* 16. *n.* 95. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 15. *lit. a.* Car. à Kirchberg *de feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 106. *seq.* nec in feudo oblato, Gœdd. *Cons. Marp. v.* 4. *Cons.* 26. *n.* 203. Dn. Hert. *de feud. oblat. p.* 2. §. 37. *pag.* 112. ubi notat, graviter ea de re disputatum fuisse in causa Comitatus Sarvverdensis, item in causa Dominii Borckelo, Christ. Thom. *D. de feud. oblat. cap.* 2. §. 55. nec in feudo Franco, vel conditionato, quod tale præstat servitium, quod in fœminas æque ac in mares cadit, inspecta nempe veritate Juris theorica, veluti sententiam hanc cum aliis plurimis à se relatis defendunt Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *num.* 11. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 11. Carpz. *Disp. Feud.* 5. *th.* 51. 52. Et licet hic *p.* 3. *c.* 28. *d.* 12. contrariam opinionem sequatur, id tamen ob authoritatem & observantiam Scabinatus Lips. quam ex adducto ibi præjudicio veneratus tum fuit, contigit, at postea re penitius perpensâ animum mutavit, cum ex professo Jus Feudale tractaret. In eamque sententiam quoque inclinarunt JCti Argent. *v.* 1. *Cons.* 36. *num.* 43. Wurmser. *d. l. num.* 439. Utut contrarium post 30. Authores præcipui nominis à se allegatos, quos ipse sequitur, defendat Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 47. Et hanc communem Dd. opinionem esse affirment Clar. §. *feudum. q.* 73. *n.* 7. Borcholt. *c.* 7. *p.* 2. *n.* 68. & magis receptam dicat Menoch. *l.* 1. *Cons.* 65. *n.* 32. imò receptissimam esse testetur Garz. *de fœm. ad feud. recip. v. non.* à qua in Practica non recedendum existimat Clar. *d. q. n.* 8. H. Pistor. *l.* 2. *q.* 34. *n.* 32. B. D. Maurit. *p.* 2.

An filiæ, si feuda ad eas non perveniant, de hoc conqueri possint?

Fœminæ feudorum incapaces sunt.

Ampl.

Conf. 2. *num.* 15. Conf. Bechm. *in Usu Feud. Ex.* 8. *p.* 221. Stryck. *de succ. ab int. Disp.* 1. *c.*3. *t.*7. nisi statuto vel consuetudine admittantur, Anton. *Disp.* 6. *th.* 4. Ludvv. *p.* 193. uti de Ducatu Juliæ & Cliviæ testatur Sand. *de feud. Geldria tr.* 1. *t.* 3. *c.* 1. §. 5. &c. de Lotharingia & in specie de feudis Episcopatus Metensis, Klock. *vot. Cam.* 26. *n.* 65. Qua ratione Comites Leiningenses Dn. in Rixingen & Westerburg ditionem & Domin. Ochsenstein & Liechtenberg tq. feuda Episcopatus Metensis à Comitibus Hanoviensibus prætenderunt, teste Sprengero *in Lucern. mod. Stat. Imp. p. m.* 372. *seq.* Klock. *v.* 2. *Consf.* 14. *&* 15. De plerisque locis Silesiæ ex privilegio Regis Uladislai ac Rudolphi, Bechm. *de Usu Jur. Feud. Ex.* 8. *p.* 220. *n.* 30. vel ns. feudum sit fœmininum, i. e. per fœminam primum acquisitum, aut hoc pacto concessum, ut & ad fœminas pertineat, vel sit feudum mere hereditarium, 2. *F.* 11. 30. 50. 1. *F.* 1. §. 3. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *num.* 45. Stryck. *de succ. ab intest. D.* 1. *c.* 3. §. 3.) excidere viderentur, & defraudarentur, imo maxima inæqualitas inde prosiliret, quæ tamen in divisione Argi oculis & mente præcavenda, quod divisio sit computatio quasi, ubi si minus extet, quam sit datum vel divisum, merito ad æqualitatem reduci debeat, & corrigi. Socin. Jun. per *l. nostram.* 3. *verb.* Perperam. *conf.* 48. *num.* 40. *seqq.* Tusch. *tom.* 2. *verb. divisio. concl.* 522. *n.* 4 *per l. un. C. de Er. Calc.* Berlich. *decis.* 146. Attamen cum in dijudicanda læsione hac, pro reformanda divisione, inspici debeat tempus divisionis, h. e. quantum tum ad alterum pervenerit, non quantum in tempore præsenti habeat, nec attendi læsio ex postfacto superveniens, per *txt. clar. in c.* 3. *X. de Empt. vend. ubi gl. et Dd. cum concord. mult.* ut per Cravett. *conf.* 11. *n.* 17. Ant. Gabriel. *concl.* 1. *n.* 47. Besold. *conf.* 85. *n.* 16. *& seq.* nec eventus incertus, quo pars alterius vel aucta vel perdita, Ruin. *conf.* 216. *lib.* 1. Card. Tusch. *concl.* 541. *n.* 3. *& seq.* & *concl.* 522. *n.* 67. merito negatur, fœminas rescissoria, vel de evictione quoque saltem, contra patruum agere posse, nisi illa specifice in hunc casum promissa sit. Alex. *conf.* 21. *n.* 6. *l.* 5. late Rol. à Valle *l.* 4. *conf.* 51. *n.* 9. *seq.* Francisc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 325. Nec hisce obicem ponit, quod tamen in rescindenda divisione sufficiat ei, qui læsionem adfert, pro causa impetrandæ restitutionis, ut probet inæqualitatem bonorum, & quidem ex eorum qualitate & conditione, quæ jam contractus tempore adfuerit; Bes. *p.* 2. *conf.* 85. *n.* 16. nam etsi qualitas feudalis tempore divisionis adfuerit, exinde tn. non probatur statim inæqualitas, multo

[Margin notes: Limit. — & quia læsio superveniens non attenditur; — neque rescissoria, neque de evictione ag. — Objic. — 84.]

multo minus læsio, ut ipsi qui feudum accepit, propterea debeat succurri, imo potius contrarium æquius videtur, si ita ex una parte feuda, jurisdictiones & prædia urbana instructissima, ex alia vero parte non nisi fundi rustici & ignobiles distribuantur, *ut in th.* 26. latius patebit. Qr. a. quod si non in re ipsa, sed in accessoriis erratum sit, quæ scil. accessionis vice, rem principaliter divisam, sequuntur, an divisio & tum vitietur, e. g. Si ita partes constitutæ sint, ut uni debeant accedere 300. floreni, existentes super monte, ut aliqui hunc casum formant, vel in creditis, & reperiatur, quod non sint nisi 200. fl. & Rc. licet emptio ex hoc capite non vitietur, per *l.* 34. *pr. de contrah. empt. arg. l.* 10. *de jur. o. l.* 44. *ff. de Vulg. & pupill. substit.* quia ibi adeò æqualitas considerari non potest, tamen quin hoc fiat in divisione, nulli dubitamus; in causa est illa semper æqualitatis considerandæ ratio, & *l. nostr.* 3. generalitas, unde omnis & quælibet inæqualitas illorum voluntati & æquitati contraria videtur, adeo, ut talis error nemini noceat, sed ad æqualitatem reduci debeat, ut tr. Socin. Jun. *cons.* 48. *n.* 43. & 44. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 91. *n.* 40. *seq. lib.* 1. Card. Tusch. *concl.* 541. *circa fin.*

An Error circa Accessoria obst.

Rc. Neg.

VII.

Hactenus de dolo & errore, sequitur jam **Inæqualitas**, sive læsio aliàs contingens, de qua txt. loquitur in verbo **perperam**, uti explicat Faber. *Err. Pragm. Dec.* 8. *Er.* 1. *vers. æquitas igitur judicii, &c.* inquiens, perperam factas divisiones intelligo, quæ male, i. e. inæqualiter factæ sunt, Diod. Tuld. *ad tit. C. com. utr. jud.* dum *l.* 3. dicit, loqui de divisione perperam sine judicio facta, i. e. per errorem, bonorum æstimatione quantitate vel qualitate non explorata, allegans *l.* 3. *C. quibus ex caus. maj. rest.* & Besold. *cons.* 85. *n.* 16. *& seq.* qui ita *ad l.* 3. *C. com. utr. jud.* Dd. not. divisionem inæqualiter factam in melius reformari, non solum, si per fraudem & dolum, sed quoque si perperam facta; Daß auch in dergleichen Fällen einer, so weniger denn um die Helffte vernachtheylet, sich beklagen, und eine billiche Gleichhaltung begehren könne, wird nicht allein von den Rechtsgelehrten ingemein geschlossen, sondern zumahlen auch mit unwidertreiblichen Gründen bewähret. allegans pro se Socin. Jun. *cons.* 48. *n.* 40. *per alleg. l. nostr.* 3. & hæc generalis plane, & cum omnibus hactenus recensitis, in reformanda inæquali divisione, causis, legitima & concurrens causa esse videtur, cui cum aliis subvenire volentes Impp. remed. *d. l.* 3.

Ex hactenus dictis & aliàs venit inæqualitas.

l. 3. C. com. utr. jud. quo quis, etiam ob non enormem, sed qualem qualem notabilem læsionem, ex rei qualitate & valore contingentem, petere potest, ut ipsa corrigatur, & in melius s. ad æqualitatem reducatur, ut prob. ipse txt. & Dd. postea allegandi, introduxerint. Hanc itaque plenius investigaturi, soliciti erimus, quomodo jam & qua actione, hactenus enarratæ causæ, in judicium possint introduci, & exinde quilibet ad voti sui scopum pertingere valeat.

quæ corrigitur actione;

VIII.

In hoc a. adeò discordantium Dd. inter sese acri certamine collidentes sententiæ, turmas rationum inferunt, ut spondentibus de victoria vel Apollo discerneret, opus sit. Nos v. priusquam signa nostra, turmæ cuidam agglomeremus, cujuscunque sigillatim vires & vim experiemur. Sunt ergo aliqui, hoc in casu læsionem ultra dimidium requirentes, qui remedio *l. 2. C. de Resc. Vend.* locum aperiunt, quasi nostra *l.* 3. illam *l.* 2. ad divisionem extenderet, ut Bart. *in l. n.* 3. Paul. de Castro *d. l. n. 2.* Panthal. Cremens. *n. 192. & 199.* Jacob. Gour. *fol. 152. in edit. parva. repet. l. 2. C. de Resc. Vend.* Carol. Molin. *in Consuet. Paris. tit. 1. §. 22. n. 42.* Myns. 4. *obs. 73. num. 1. & 2. O. 42. n. 4.* Seraph. de Seraph. *tr. de juram. priv. 83. num. 58.* Aym. Crav. *cons. 264. n. 1.* Lud. Gozad. *Cons. 44. n. 16.* Zobel. *p. 2. diff.* 38. *n. 2.* Sanz. *de div. bon. c. 11. n. 29.* 30. Moller. *semestr. l. 2. c. 28.* Christin. *Vol. 2. dec. 179. num. 9.* &c. idque ex eo inferunt, quod (1.) *in l. fin. ff. fam. herc.* dicatur, divisionem absque judice factam, ob aliquam inæqualitatem, rescindi non posse, nisi ætatis auxilium intercedat. (2.) per *text. in l. 4. C. comm. div.* (3.) quia molestum durumque esset & grave dividentibus, toties quoties pati divisionem, & nunquam quis posset esse securus & certus de dominio rerum suarum, Zobel. *p. 2. differ. 38. num. 4.* uti ita resp. Scabin. Lipsiens. mens. Apr. 1622. an Jacob und Georg Dreuern, Gebrüdere zu Leipzig, auf euer andere Frage sprechen wir, ist bey gehaltener Privat-Theilung, nachdem die ins Erbe gehörige Häuser und Gärten, von den Geschwistern selbst taxirt, das Wohnhauß in der Stadt allhier gelegen, mit allerhand Haußrath, so darinn verblieben, außgenommen die Gerade, eurem ältisten Bruder Abraham um 12000. fl. zugeschlagen, und ihr mit euerm Antheil an ihn verwiesen worden. So bleibt es dabey nochmahls billig, ihr köntet dann wie recht beweisen, und darthun, daß ihr zur Zeit der Theilung über die Helffte des

An Remed. l. 2. C. de R. V.? id videri posset, ex ratione (1.) (2.) (3.)

rechten

rechten Werths verkürtzet und benachtheilt worden, auf solchen Fall wäret ihr *ex L. 2. C. de rescind. vend.* wider eure coheredes Klage anzustellen wohl befugt. V. R. W. teste Berlichio *dec.* 146. consentiunt Gl. *in l. nostr.* 3. Joh. Rim. *C.* 336. *in pr. cons.* 367. *n.* 4. Rim. Jun. *Inst. qb. alien. lic. vel non. n.* 142. (4.) quod nimis alias obstaret *l.* 16. *§.* 4. *ff. de Min.* (5.) quod omnis, qui se læsum esse conqueritur ultra justi pretii dimidium, agere possit *remed. l.* 2. ut vel contractus rescindatur, vel quod deest justo pretio, suppleatur. Matth. de Afflict. *de feud. dat. in vic. leg. commiss. c.* 1. *in pr. n.* 48. Gour. *fol.* 116. Ant. Galeat. Malvas. *cons.* 1. 26. *n.* 8. *vol.* 1. &c. Verum contrarium validius esse, ut inæqualitatem etiam infra dimidium *d. l. nostr.* 3. remedio reformari, patet ex txt. gen. *in l.* 3. ubi generaliter, nulla omnino de læsione ultra dimidium justi pretii facta mentione, dicitur, quod perperam factis divisionibus succurratur, & quod inæqualiter factum est, in melius reformetur, unde clare patescit, ibi tantam læsionem non requiri, ut recte animadvertit Pinell. *in l.* 2. *C. de Resc. vend. c.* 1. *n.* 1. non obst. eo, quod illam *l.* 3. *ex l.* 2. explicandam putet, quippe quod non solum haud fundatum *in d. l.* 3. sed & ex ipsa *l. nostr.* 3. *junct. l.* 38. *fam. herc. l.* 4. *C. de Jur. & fact. ign. l.* 8. *C. de collat.* haud obscure refellitur, quippe ubi circumscripto in divisione sine determinatione & requisitione læsionis ultra dimidium justæ portionis, quam ipsum habere conveniebat, actio datur, ex ratione, quia divisio est quasi quædam computatio, & ratio inter dividentes inita ac composita, eo, quod ad faciendas partes, res communes commodioris divisionis gratia æstimari soleant, sicut ergo ratio male dispuncta, quovis modo ad rectitudinem reducenda, & error in ea comissus, in quantacunque ille sit summa, omnino corrigendus, ita & divisio ob quamcunque notabilem, ultra dimidium licet non ascendentem, læsionem, ad paritatem & æqualitatem reducenda & corrigenda. Socin. Jun. *cons.* 48. *num.* 40. Tusch. *tom.* 2. *concl.* 522. *n.* 4. per *l. un. C. de Err. calc.* uti ita JCti Wittenberg. M. Apr. 1622. in superius relata causa pronunciarunt: Auff euer andere Frage erachten wir rechtens seyn, seynd bey gehaltener Theilung die ins Erb gehörige Häuser und Gärten von euch, den Geschwistern selbsten taxirt, das Wohnhaus cum tota suppellectile, eurem ältisten Bruder Abraham um 12000. fl. zugeschlagen, und ihr mit euer portion und den andern Mit-Erben an ihn verwiesen, da ihr nun, wenn euer Bruder mit itziger gangER und geber leichter Müntz euch

(4.) (5.)

Verum ℞. Neg. ex rationibus seqq.

euch zu bezahlen befugt seyn solte, verkürtzet würden. So wäret ihr, da gleich solche læsio nicht ultra dimidium, euch deß beneficii *l. majoribus.* 3. *C. comm. utr. jud.* zugebrauchen, und andere, und neue Theilung zu suchen wohl befugt. V. R. W. II. Ad rescissionem Empt. Vend. semel recte riteque peractæ, non quælibet læsio sufficit, sed dimidium justi pretii excedentis probatio requiritur, quæ v. infra dimidium justi pretii sit, in considerationem haud venit, supra alleg. auth. Ast *l. nostr.* 3. in facto tantam læsionem neutiquam proponit ac requirit, nec convento electionem tribuit, uti in sqq. pluribus probabitur. Neque obst. illa *l. f. ff. fam. herc.* quæ de planè diverso casu loquitur, nempe si coram arbitro lis fuerit contestata, eâque jam contestatâ fratres pietatis, (pietas est de patrimonio relicto privatim transigere, pietas est non altercari de bonis relictis, pietas est parentum inæquale judicium seponere, & æqualitatem præferre, Brunn. *ad h. t.*) officio fungentes, suo consensu, non exspectatâ arbitri sententiâ, lis enim contestata non impedit, quo minus partes & ipsi litigantes possint à lite recedere, atque inter se transigere, *l.* 10. *ff. de jud.* ibi Brunn. adde Bocer. *cl.* 6. *D.* 30. *th.* 24. 33. Mynf. 4. *obs.* 47. 48. ignorante vel invito arbitro compromissario transegerunt, & hered. commun. diviserunt, quæritur E. illane divisio revocari ab arbitro possit? & hoc non nisi accedente minoris ætate conceditur, Gl. *ad h. l.* & quidem rectè; neque hoc nos vel sententiam nostram sauciat, aut infringit, quippe qui loquimur de revocatione partium, non v. judicis, adeoque hic txt. magis pro nobis pugnat, quippe qui non requirit læsionem dimidium excedentem, sed indistincte concedit minori, si læsus fuerit, auxilium ætatis, non exclusive ad majorem, ita, quasi ipse non solum contra inæqualem divisionem non restitueretur, sed omni alio quoque remedio destitueretur, nam utique si æqualiter, ac, ut decet, jurique & æquitati convenit, sine ullius injuriâ divisio facta fuerit, stari debebit divisis & finitis, s. inter minores s. majores facta sit divisio, per *l.* 4. *C. comm. div. & l.* 8. *C comm. utr. jud.* Dan. Moller. *l.* 2. *Semestr. c.* 27. *num.* 4. quamvis non instrumentis, sed aliis legitimis modis eorum direpta communio probetur, adeoque licet non intervenerit scriptura, ob id n. non rescinditur divisio, *l.* 12. *C. fam. erisc. d. l.* 4. *C. comm. divid.* quod si v. inæqualiter facta, & minor per eam læsus sit, nullum est dubium, quin ipse restitutionem petere & impetrare possit, per text. apert. *in l.* 1. *C. si adv. transact. vel divis. l.* 4. *C. com. div.* quod

Resp ad l. f. ff. fam. herc.

(2.) ad l. 4. C. com.

quod adeò verum, ut procedat, etiamsi tali divisioni accessisset decretum judicis, nec enim ex eo cessaret restitutio, ut latius prosequitur Maurit. *de restit. in integr. c.* 213. *n.* 1. *& in fin.* ubi refert, ita à Senatu Dolano judicatum. Si autem minorennem ætatem excesserit, & quadriennium petendæ restitutioni in integrum præfinitum elabi passus fuerit, aut inter majores divisio sine interveniente dolo, vi, vel metu, inæqualiter facta sit, frustrà restitutio in integrum postulatur, cum majores non restituantur, *l.* 4. *ff. de in integr. restit.* non a. cum restitutionis denegatione, simul alia omnia deficiunt juris remedia, quippe de quibus non, sed de restitutione ibi saltem sermo est. Remedia verò illa ipsis prodita petenda ex aliis LL., & quidem utilissimum remedium ipsis largitur *nostr. l.* 3. quo ipso simul satisfactum *l.* 4. nam ut paucis dicam, loquuntur ambo txx. de restitutione minorum in integrum, non v. de aliis divisionem rescindendi remediis, ex quibus *h. l.* 3. Nec quidquam etiam facit tertia ratio, præsertim contra *l.* 4. *C. de Jur. & fact. ig.* ad quam frustra conatur respondere Pinell. Nam gravius esset, & durius, imò durissimum, Christin. ita loq. *vol.* 2. *Belgic. decis.* 182. restringere tam generalem & benevolam legem ad inæqualitatem divisionis, dimidiam justæ æstimationis partem superantem, ita ut illud, quod infra est, omni destituatur adminiculo. Nam cum hic intercedat aliqua alien. non lucri gratia, sed necessaria, æquius est, ut, nemo inde in aliquo saltem (multo minus ultra dimidium) lædatur, *arg. l.* 34. *ff. fam. herc.* quia eo animo fit, ut quis suam partem, quam aliàs pro indiviso habebat, nunc possideat pro diviso, *l.* 77. *pr. de leg.* 2. Unde etsi læsio non sit ultra dimidium, tn. actio competit ex divisione ad emendationem, quæ manifesta est sententia *l.* 3. *C. Com. utr. jud.* æquissima pariter ac justitiæ commutativæ regulis convenientissima, ne qui plus, quam ipsi debetur, accepit, fiat locupletior, cum alterius jactura ac damno. vid. Perez. *ad C. com. utr. jud. num.* 4. Bach. *ad Tr. v.* 1. 19. *th.* 13. Mev. *ad J. L. p.* 2. *l.* 2. *art.* 19. *num.* 15. Berlich. 1. *dec.* 146. *num.* 4. Modest. Pistor. 1. *Cons.* 17. Petr. de Ubald. *de duob. frat. p.* 11. *n.* 119. Hub. Giphan. *in d. l.* 3. Richt. *Dec.* 68. *n.* 28. Ant. Merend. *Cons.* 36. *n.* 8. inprimis de læsione ultra dimidium loquentes, de quo latius infra. Nec quarta, quia hic alia est ratio emptionis venditionis, similiumque negotiorum, ad quæ uterque contrahentium cum voto lucrandi accedit, alia divisionis, ut rectè hactenus Faber. *D.* 8. *Err.* 1. inquiat: Puto omnino, esse

ad (3.) rationem.

(4.) ad l. 16. §. 4. ff. de Min.

esse semperque fuisse planè diversam rationem empt. vend. & divisionis in eo, quod non sic uti naturaliter licet contrahentibus in emendo & vendendo se in pretio circumvenire, ita & in dividendo permissum sit, ut suam quisque ex divisoribus portionem alieno incommodo faciat ampliorem, quam ex ratione esse debeat. Cum enim venditoris votum semper sit, pretio vendere plurimo, emptoris a. emere minimo, hæc contrahentium circa quæstum faciendum lucta facit, ut non ob quamcunque læsionem in pretio, sed eam demum, quæ dimidium justi pretii excedit, conventa revocare permissum sit, maximè, quia tùm ob publicam utilitatem & necessarium commerciorum usum, tùm ob tacitam quasi hominum conventionem, ut in commerciis liceat cuilibet suam meliorem facere conditionem, tum ob mutuam contrahentium indulgentiam, quâ sibi invicem modicam læsionem condonare videntur, impossibile est, ut omnimoda æqualitas utrinque observetur, aut ab utraque parte concurrat, repugnante contractus natura, de qua eleganter Imp. *in l. 8. C. de Rescind. vend.* Ast dividentes non intendunt vendere, nec pretium ex re certa, sed æqualem portionem pro jure suo in iisdem bonis consequi, seu non eo animo ad divisionem accedunt, ut alter alterum in pretio aut potius valore dividendarum rerum circumscribat, sed ut suam quisque portionem, quota & quantacunque tandem sit, integram, nec aliud præterea quicquam consequatur, proinde nec æquitati, nec dividentium voluntati consentaneum videtur, ut alteruter ullo modo lædatur, nec intra dimidiam quidem. Quod arg. licet fragile videatur Pinello *in L. 2. C. d. R. V. p. 2. c. 1. per aliquot alleg. LL. & c. ad quæstiones. de rer. perm.* nec non ex ea ratione, quod per satisfactionem pecuniariam fiat reductio ad æqualitatem; tn. Wes. *in C. 262. n. 45. 46.* judice, sat stringens est, propter affectionem, quam quilibet ad res divisas, in quibus, & non in pecunia saltem, læso hic satisfieri debet, habet, e. g. liberi ad bona paterna, *l. 38.* & ibi Bald. *ff. de min.* Petr. de Bell. Pert. *ad d. l. n. 3.* qua ex causa legitima ipsis quoque ex bonorum paternorum substantia, non v. ex pretio debetur, *l. 36. pr. in f.* ubi Bald. Jas. & omn. Dd. *C. d. inoff. test.* Et hinc ipse Pin. *d. l.* subdit, non displicere sibi Cyni ac Petr. de Bell. Pert. opinionem, qui rejecta alternativa simpliciter ad novam divisionem æqualiter faciendam reum urgendum esse docent. Multò minus 5. Nam licet communis Dd. opinio sit, remed. *l. 2. C. de R. V.* etiam in divisione locum habere, & per eam enormiter h. e. ultra dimid. læsis succurri, tn. ideò nondenegandum est

ad (5.) rationem.

est speciale *l. n.* 3. remed. omnibus, per divisionem in quantacunque, notabili tn. nec modica summa, læsis, J. Civili proditum, ad divisionem inæqual. factam in melius reformandam, sed arbitrio ipsorum relinquendum, quo tq. utiliori uti quisque in commodum suum velit. Insinuant id expresse JCti Arg. *v.* 2. *C.* 21. *q.* 3. ubi in casu, quo filia à vitrico dolo inducta ad dividendum ante tempus, & præcipiti illa divisione enormiter læsa, ad quæst. quæ? & qualis competat actio? responderunt, competere (1.) actionem de dolo, vel potius (2.) actionem in factum, subrog. in locum actionis de dolo contra parentes, (3.) actionem ex *l.* 2. *C. de R. V.* (4.) actionem ad exhibendum pacta dotalia, cum matre inita. (5.) actionem præscript. verb. & denique (6.) remed. *l.* 3. *C. Com. utr. jud.* subjicientes *n.* 94. Es seye aber der beste Weg, daß man sich auf den obeingeführten *text. in l.* 3. vornemblich fundiren thue, dann derselbe vermag mit rotunden, außdrücklichen Worten, wann jemand geschwinder weiß zur Theilung beredt, oder dieselbe unrecht gemacht, so soll sie reformirt oder verbessert werden, und ist unnöthig darzuthun, daß man über das Halbtheil vernachtheilet, oder betrogen sey; Dicta *l. major.* non bene citatur à Dd. quod requirat in divisione læsionem ultra dimidium justi pretii. Non enim proponit in facto tantam læsionem, nec convento electionem tribuit. Et ideò non est similis *d. l.* 2. *C. de R. V.* sicut recte admonuit Pinell. *in rep. l.* 2. *part.* 2. *c.* 1. *n.* 14. Et hæc est verior & communior opinio, & melioribus rationibus fundata, ideoque tenenda est, rejecta aliorum sententia, qui aliter opinantur, ut superius demonstratum est; quod latius confirmatur ex Paul. de Castr. *in d. l.* 2. *n.* 2. *C. de R. V. &c.* hactenus satis clarè JCti Argentoratenses. Perinde Joh. Fr. Balthas. *p.* 2. *r.* 3. *res.* 7. *n.* 11. probe notandum esse ait, quod in divisione hereditatis inæqualiter facta, competant læso duo remedia, quibus illa divisio ad æqualitatem reduci queat, videl. Beneficium *l.* 2. *C. de R. V.* vel etiam Condictio ex *l.* 3. *C. com. utr. jud.* Beneficium *l.* 2. quidem competat, quando læsio ultrà dimidium excedit id, quod alter accepit. Condictio v. ex *l.* 3. tum locum sibi vindicet, cum læsio etiam infra dimidium contingit. Gemina his tr. Pruckm. *V.* 2. *C.* 20. *q.* 2. *n.* 137. eandemque fuisse sententiam B. Dn. nostri Lauterbachii, seqq: ejus probant verba: In extrajudiciali divisione privato heredum arbitrio facta, licet ipsa per sortem facta fuerit, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 19. *n.* 5. Bach. 1. *D.* 19. *th.* 12. *lit. c.* tn. majoribus qq. ob in-

Accedit sententia JCtorum Argent.

Joh. Fr. Balthasar.

Pruckmañ. & Dn. Lauterbach.

inæqualitatem, etiam non immodicam, & perperam inconſulto errore factam, ſuccurritur, ita, ut ipſa corrigatur & ad æqualitatem reducatur remedio *l.* 3. *C. com. utr. jud.* Hahn. *ff. F. H.* Berl. *d.* 146. *n.* 4. *& ſqq.* ubi ita à JCt. Wittenb. judicatum eſſe refert, ſubjectâ hac ratione: Partes n. ad hoc negotium accedunt, ut quælibet portionem ſuam pro diviſo accipiat, adeo ut quælibet inæqualitas hîc illarum voluntati & æquitati contrarietur. Unde in hoc judicio inæqualitas aliter æſtimatur & computatur, ac in aliis b. f. judiciis, in quibus naturaliter ſ. negotiative ſe invicem circumvenire licet, *l.* 16. *§.* 4. *ff. de min.* v. *l.* 8. *C. de R. V.* Frantzk. *Ex.* 11. *q.* 3. *& in Com. t. de C. E. n.* 131. *ſeq.* & hæc B. Dn. Lauterb. *in tit. F. H.*

IX.

Qualis actio competat, investigatur.

Cum ergo *l. noſtr.* 3. remedium ſit peculiare & diſtinctum à remedio *l.* 2. *C. de R. V.* porro inveſtigabimus, quale ſit genus actionis? quo diviſio inæqualiter facta emendari, & in melius reformari petetur. Alii a. Nobile officium Judicis implorari ſtatuunt, ut diviſionem factam reſcindat vel reformet, i. e. ad æqualitatem reducat, ita ſent. Bald. *ad l. noſtr.* 3. & *v.* 1. *C.* 386. P. de Caſtro, Salycet, & Sichard. *ad l. noſtr.* Gl. & Gothofr. *in l.* 3. *C. quib. ex cauſ. maj.* Mev. *ad ʃ. L. p.* 2. *t.* 2. *art.* 29. *n.* 14. Alii Actionem præſcriptis verbis largiuntur, ut Gloſſ. & Cyn. Weſ. *tit. F. H.* Alii condictionem ex Lege concedunt, veluti Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 137. Petr. Enriq. *C.* 29. *n.* 1. *v.* 1. Bald. & P. de Caſtr. *ad l. noſtr.* 3. Grivell. *Dec. Dol.* 27. *n.* 7. Alii Condictionem indebiti competere exiſtimant, ut Richt. *D.* 48. *n.* 30. 31. Phil. Dec. Sichard. *ad l.* 1. *num.* 2. *Cod. de cond. indeb.* Alii Reſtitutionem in integrum admittunt, inter quos modò laud. Sich. *ad l. noſt.* 3. Weſ. *C.* 267. *circa f.* Denique alii ipſam Actionem fam. herciſcundæ aut comm. dividundo, uti ad diviſionem primùm faciendam, ita & à partibus inter ſe, ſecus atque decet, inæqualiter factam corrigendam & in melius reformandam, intentari poſſe, & in caſu *l. noſtr.* 3. competere cenſent. Dn. Laut. in *Com. ad ff. t. F. H. n.* 25. gl. *h. l.* &c. horumque ſententia omnium probabiliſſima ac tam verbis, quam menti legis convenientiſſima nobis videtur: Nam reſcribunt Impp. Diocletianus & Maxim. *Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam ſinè judicio factis diviſionibus ſolet ſubveniri: quia in b. f. judiciis quod inæqualiter factum eſſe*

Fam. Herc. & Com. div.

probatur.

esse constiterit, in melius reformabitur. Quibus ex verbis patet, eos ad naturam b. f. judiciorum provocare, & exinde inferre, divisionem, si privato partium arbitrio, aliter atque judex, instituto fam. herc. vel comm. divid. judicio, secundum horum b. f. judiciorum naturam & LL. normam, fecisset, aut facere debuisset, adeoque inæqualiter, cum notabili alterius læsione facta sit, omnino emendandam & ad æqualitatem reducendam, vel per prioris rescissionem & alîus novæ adornationem, qs. rebus omnibus hactenus in communione retentis, nulla unquam divisio facta fuisset, vel per prioris reformationem, supplendo ex alterius portione quod alteri deest, cum b. f. & æquitas non patiatur, ut alter ex sociis cum alterius damno ex divisione communium bonorum ampliorem portionem ferat, quam ex ratione illorum b. f. judiciorum esse debebat, sicque non obscure innuere, ad hoc ipsum obtinendum, exemplo aliorum b. f. negotiorum & inde descendentium actionum, ad omne id, quod contrahentes sibi invicem ex jure vel moribus præstare tenentur, competentium, etiamsi quoque ad ipsius contractus rescissionem agatur, læso competere ista b. f. judicia, fam. herc. & comm. div. quippe de quibus, & quidem iis, quæ ipsis communia sint, sub illo titulo agitur, ut titulorum præcedentium ordo, & hujus ipsius inscriptio aperte prodit. Agnoscit id ipsum A. Fab. *D.* 8. *Err.* 1. inquiens, non igitur potest ea lex de alio b. f. judicio intelligi, quàm quod sit fam. herc. aut comm. divid. de quibus etiam totus ille titulus est. Agnoscunt idem etiam quodammodo JCti Argentorat. *v.* 2. *C.* 21. *q.* 3.

X.

Quod verò Anton. Faber. *d. l.* eumque secutus Joh. Grivell. *D. Dol.* 127. *n.* 3. 4. 23. vult, *L. nostr.* tantum accipiendam esse de tali à partibus facta divisione, quæ modò steterit in finibus nudæ conventionis, necdum traditione effectum sumpserit, non probamus, id enim minimè ex *l. nostr.* verbis ullis colligi potest, imò illorum generalitas potius contrarium, & hoc evincit, prædictis juris remediis & actionibus, ad tollendam & corrigendam inæqualitatem ac læsionem per privatam divisionem illatam, locum esse, etsi res divisæ cuique fuerint traditæ, inquit enim txt. *majoribus solere subveniri adversus divisiones perperam factas*, factas ergo esse oportet cum effectu, ut inde alteri læsio obvenerit, quod magis per divisionem, **Refutatur Faber.**

quæ adjunctam habuit possessionis translationem, quàm eam, quæ substitit in finibus nudæ conventionis, accidit. Et quid opus fuisset, Impp. consulere super emendanda atque in melius reformanda divisione per nudam conventionem, nulla secuta traditione, facta, quæ inspecto qq. veteri Jure, nulli prodesse aut officere potuit, *l. 45. ff. de pact.* & nec vere nec proprie divisionis nomen meretur, cum haud tollat inter partes communionem, cujus tollendæ causa tn. ad divisionem, ut unicum ferè illius dissolvendæ remedium, provocamus. Quî n. divisio proprie facta dici posset inter eos, qui communia adhuc habent & retinuerunt corpora? quomodo divisum diceretur, quod sociis adhuc commune? Ac si Impp. vel Tribonianus voluissent, distinctionem, inter divisionem sola conventione factam, & secutis hinc inde traditionibus jure perfectam ac impletam, adhibendam esse, eam exprimere ipsis facillimum fuisset, nec contra morem suum verbis ita pepercissent, sed procul dubio aliter locuti essent, maximè cum ipsis incognitum non fuerit, judiciorum b. f. naturam, ad quam respexerunt, utrumque tam conventionis nempe, quam traditionis tempus complecti, juxta *§. 30. Inst. de Act.* ubi diserte dicitur: *In b. f. judiciis libera potestas permitti videtur judici, ex*

℞ (1.) ad arg. Fabri. *æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat.* v. Merend. *l. 1. c.* 37. *n. 9. sqq.* ubi hoc pluribus confirmat. Neque ratio illa Fabri (1.) cum infert, quod nec fam. herc. nec comm. div. aliter agi queat, quam si corpora maneant communia, *l. 9. C. com. utr. jud. l. 1. in f. l. 4. ff. com. div.* Corpora a. non possint videri communia, posteaquam per divisionem possessionis dominium quoque divisum, vel res tradita, *l. 2. C. eod.* adeo efficax est, ut assensum nostrum extorquere possit. Nam præsupposito, quod actiones illæ competant 1. ad hoc, ut res communes dividantur; 2. ad hoc, ut res redigatur ad eam æqualitatem, quæ convenit his judiciis, & illorum propria est, concedimus Fabro libenter, ad prius agi non posse, stante priori divisione justè & æquè etiam privatim factâ, eâ vero iniquè & inæqualiter privato partium arbitrio factâ, ad posterius agi omnino potest, etsi corporum communio per illam sublata. Nec nos mo-

ad (2.) vet ad assentiendum (2.) quod æquitas b. f. sufficiat tunc demum ad contractum, qui inæqualiter factus est, in melius reformandum, si communi dividundo agat ille, qui ex inæquali divisione lucrum captat, quia si conveniretur, ei prodesset pactum divisionis ad exceptionem, quæ doli replicatione elidi non posset, cum nihil dolo

factum

factum esse ponamus: Nam actionem b. f. unicuique contrahentium æqualiter convenire, notissimi & non minus æqui juris est, ut supra monstratum, nec, si J. Naturalis regulas spectemus, dubitandum, ex vi & potestate judicii fam. herc. & comm. div. posse eum, qui læsus fuit, etiam post rem traditam, læsionem allegare, quia cum hoc judicio partes inter socios constituantur, ejus qq. munus erit, inæqualiter factas partes ad æqualitatem redigere, ut exponit Arist. *lib.* 5. *Ethic. c.* 4. & hanc J. Naturalis regulam respexisse Impp. reor, quia totam hanc rem potestati judicis b. f. tribuerunt, quæ ad reformandam divisionem, nisi dolus aut metus intervenerit, non sufficiens fuisse, ex hoc ipso rescripto colligitur, trad. Merend. *C.* 37. *p.* 108. Neque (3.) *l.* 20. *§.* 4. *ff. F. H.* loquitur n. de judicio fam. herc. & dicit, quod non nisi semel, quia est actio universalis, ubi omnia veniunt in prima petitione, intentetur. Nec nos aliud asserimus, præsupponentes divisionem inæqualem, ad quam emendandam eam intentari posse dicimus, privatim factam esse. Quibus ita, ut opinor, recte expeditis facile judicare est, quod Sich. melius fecisset in *nost. l.* 3. si se ipsum, quam frustra Gl. salvare laborasset, hasque actiones hic convenire nobiscum consentiens tradit Wesenb. *C.* 262. *n.* 82. ad (3.)

XI.

Profectum autem hoc divisionis inæqualis ad æqualitatem reducendæ remedium est ab Impp. Diocletiano & Maximiano, *L.* quoque 2. *Cod. d. R. V.* authoribus, quamvis totum hunc *l. nostr.* 3. *C. com. utr. jud.* textum Triboniano magis, quam Diocletiano & Collegæ s. Consorti Imperii Max. quibus inscriptio illum adscribit, tribuendum esse, existimet Merend. *l.* 1. *c.* 37. horum enim rescriptum Codici Gregoriano *L.* 3. insertum, ex quo *L. nostr.* 3. Tribonianus in Cod. Justin. retulit, longe aliter conceptum fuisse, ac *l. nostr.* 3. sonat, ex utriusque collatione constare dicit; Verba enim d. Rescripti, uti ea refert Vetus quidam JCtus in sua consultatione, præmissa Jacobi Cujacii consultationibus, sic habuisse: *An divisio, quam jam factam proponis, convelli debeat, Rector Provinciæ, præsente parte adversa, diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam majoribus perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inæqualiter factum constiterit, in melius reformabit. PP. XVII. Kalend. Julii. Ipsis VI. & Constantio III. Coss.* Quibus ex verbis

C. E. hujus remedii, an Tribonianus?

bis perspicuum esse ait, Impp. illos rescripto suo, tùm demum divisionem inæqualiter inter majores factam rescindi permisisse, si Rector Provinciæ eam fraudibus non caruisse deprehenderet aut perspiceret. Tribon. igitur hoc ipsorum Rescript. interpolasse, & rescissionem divisionum permisisse, etiamsi sine fraude factæ essent, dummodo perperam factæ, inæqualitatem continerent, ideoque suæ intentioni & scopo convenienter hunc in modum verba ejus immutasse: *Majoribus etiam, per fraudem vel dolum l. perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri*, addita ratione ex natura judiciorum b. f.

dubitatur. desumpta, *quia in b. f. judiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.* Cui asserto, num plena & indubitata conciliari queat fides? à nobis in medio hac vice relinquitur: quia non habuimus ad manus LL. Cod. Gregor. ad quas provocat Dion. Gothofr. *in not. ad l. nostr. 3.* & in iis *L. h.* pleniorem extare dicit. Posito v. id fieri posse, nam negari nequit, Compilatores Juris Justinianei alicubi quædam in LL. ex veterum JCtorum libris & tribus illis Codicibus, ex quibus Justinianeus maximam partem compositus, in Pandectas nostras & Codicem repetitæ prælectionis relatis mutasse, dubium tn. non est, interpolationem illam ab iis ex usu fori & noviori jure, quo tum utebantur, factam, atque à Justiniano Imp. approbatam & confirmatam esse.

XII.

Causa Imp. Causa προηγουμένη f. interius movens, quæ Impp. impulit ad hoc remedium introducendum & concedendum læsis per divis. inæqualem, fuit studium humanitatis & æquitatis, ex quo iidem etiam introduxerunt Remed. *l. 2. C. de R. V.* nec non odium improbitatis, fraudis ac inæqualitatis inter eos, qui res communes diviserunt, ut quisque, quod suum esset, inde ferret ac haberet, quorum adeoque voluntati non minus, quam negotii naturæ, & justitiæ commutativæ ac J. Naturalis, aliquem cum damno alterius lucrari, aut cum aliena jactura locupletari, prohibentis, regulis, quantacunque læsio & inæqualitas adversatur. Προκαταρκτική, & exterius stimulans fuit ipsa inæqualitas divisionis & defectus remedii, ad inæqualitatem & læsionem, ex rerum communium, perperam sine judicio, i. e. non satis explorata earum æstimatione, quantitate vel qualitate, sine consilio facta, divisione, sine condivisoris majoris dolo & fraude coortam & emergentem, corrigendam.

XIII.

XIII.

Qualitas a. hujus læsionis & quantitas quousque ascendere debeat, ut vel *nostr. l.* 3. benef. locum faciat, l. si eam non attingat, locus ei esse nequeat, de hoc, ut jam monitum, admodum dissonans sententiarum harmonia est, ut vix eam Apollinis lyra concinnare possit. Requirunt ergo alii læsionem enormem dimidium veri pretii excedentem, & tum, cum alter consort. partes constituit & alteri optionem dedit, aut si, qui ad divisionem provocavit, rem æstimavit, & consortibus electionis conditionem obtulit, an rem æstimatam retinere, num æstimationem recipere velint, quæ facultas à communione discessuris in Jure Lub. concessa, cum imposita consortibus necessitate, intra octiduum rem vel pretium eligendi, & post eam pretium pro re æstimata intra 4. hebdomadas solvendi, vid. *J. Lub. p.* 3. *t.* 13. *a.* 1. cum quo fere Jus Hamburg. *a.* 1. *& t.* 5. *p.* 3. concordat. Licet v. nullius hic subesse posse videatur injuria, attamen ob læsionem, tam à parte electionem offerentis, quam acceptantis, quidquid actum rescindi posse, ast non aliter, quam si illa sit ultra dimid. ex ratione, quod libera facultas offerendi aut eligendi fuerit, tradit Mev. *ad J. L. d. l.* 3. *t.* 13. *a. un. n.* 25. Ad M. Pist. *C.* 17. *n.* 2. *v.* 1. *alii alleg. supr. in th.* 9. qui omnes simpliciter læsionem immodicam & ultra dim. etiam in divisione per optionem factâ, requirunt. Quamvis talem casum, ubi major in dividendo & minor in eligendo ultra dimid. læsus fuerit, nunquam evenisse meminerit consentiens Moll. *l.* 2. *Semestr. c.* 28. Hæcque sententia divisionem venditioni hoc exæquans, ut illa non aliter atque hæc, prætextu læsionis tum demum reformetur aut rescindatur, si læsio sit ultra dimid. justi pretii, aut ultra dimidiam partem portionis debitæ, fere communis est, ut videre est ex trad. Bart. Bald. Cyn. P. de Castr. Salicet. Joh. Fab. *ad l. nostr.* 3. Cagnol. *in l.* 2. *C. R. V. num.* 59. Plot. *d. in lit. jur. §.* 15. *n.* 14. Hier. Schurff. *C.* 1. *C.* 25. *n.* 4. Fab. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 3. *n.* 14. Wes. *ad t. ff. F. H. n.* 8. *& L.* 2. *C.* 190. *num.* 1. J. Franc. Andreol. *C.* 265. *n.* 2. Manent. *C.* 67. *n.* 1. Ludovis. *D.* 46. *n.* 7. J. Grivell. *Dec.* 127. *n.* 12. 13. qui hunc in casu, quo tres fuêre fratres, qui bona paterna valoris 10000. fr. inter se diviserunt, ut unus pro portione sua, quæ 3333. franc. cum 4. grossis esse debebat, bona valoris 6000. franc. acceperit, ex reliquis duobus quilibet loco debitæ suæ

Læsionis quantitas inquiritur.

Referuntur variæ opiniones.

portionis 3333. fr. cum 4. groff. tm. bona 2000. fr. in valore facientia nactus sit, remed. *l. nost.* 3. his ob defectum sufficientis læsionis, cum uterque multo plus dimidia parte illius portionis, quam habere debebat, receperit, denegat, & sic Senatum Dol. 14. Jan. 1606. judicasse refert. Econtra a. P. de Castr. *ad h. l.* 3. in casu, quo uni coheredi l. socio res, quæ C. valet, tanti æstimata obvenit, alter v. rem, quæ CC. valet, tm. C. æstimatam accepit, illi tq. enormiter læso *L. n.* remed. concedit. Alii dist. an divisio sorte l. sine sorte facta sit? alii dist. int. majorem & minorem læsum, v. Christin. *V.* 2. *D.* 179. ut si minor læsus sit, divisio ob quamcunque læsionem rescindatur, si major læsus, requiratur læsio ultra dimid. Marian. Soc. *C.* 48. *n.* 23. Ingeniosissimus JCtus A. Fab. ut plerumque singularis est, & sæpè magno nisu, tametsi haud raro vano, adversus Pragmaticos insurgit, judice Franzkio *l.* 1. *Res.* 16. *n. f.* ita & hic noviter distinguit inter divisionem, quæ substitit in finibus nudæ conventionis, nec adimplementum accepit per traditionem possessionis, & eam, quæ secutis hinc inde traditionibus jure perfecta impletaque est, illam ob læsionem etiam infra dimidiam, hanc ne quidem, si læsio sit immodica & ultra dimidiam, solius læsionis prætextu, rescindi aut reformari statuit, *in D.* 8. *Err.* 1. J. Griv. *cit. D.* 127. rem adhuc magis & plurib. involvit distinctionibus, hoc ordine incedens: Aut in divisione adest læsio ultra dimid. justæ portionis, & remed. *l.* 3. *C. Comm. utr. jud.* locus est ad 30. usque ann. ad instar remed. *l.* 2. *C. de R. V.* aut non adest læsio enormis ultra dimid. & tunc aut læsus fuit minor tempore divisionis, & ille restituendus in integrum ex qualibet etiam modica, non tn. omninò levi, læsione intra 4. ennium, eo elapso non audiendus, nisi agatur de divisione nuda conventione sine traditione possessionis factâ; aut fuit major, & si is intra 4. ennium à tempore divisionis perfectæ & per translationem possessionis adimpletæ restitutionem petit, restituendus est, dummodo ad trientem usque ultrà læsus, si post quadriennium veniat, nec si enormiter ultra dimidium læsus, ex solius læsionis capite, ullum ei competit remedium, ns. divisio stet in finibus nudæ conventionis, quo casu competit remedium *d. l.* 3. *C. Comm. utr. jud.* si ultra læsionem intervenerit vis, fraus vel dolus; locum itidem habet remedium *d. l.* ad ann. 30. usque. Alii ad impetrandam emendationem l. rescissionem inæqualis divisionis sufficere arbitrantur læsionem ad trientem vel ultra pertin-

gen-

gentem. *arg. l. 76. junct. l. 79. ff. pro soc.* Et hæc quantitas læsionis expresse in J. P. W. determinata est tam quoad divisionem, quam quoad emptionem venditionem, similesque contractus, ut scil. negotiorum horum rescissionem aut emendationem petere ac impetrare liceat ob læsionem tertiam veri pretii aut justæ portionis partem superantem, & si illam non attingat, actio ejus nomine deneganda. Ita n. *p. 2. t. 14. pr.* cavetur: Wann einer im Kauffen, verkauffen, tauschen, Theilung oder anderen dergleichen Contracten sich also übersehen, daß er über den dritten Theil des rechten Werths übernommen und vernachtheilt wäre, soll derselbig Contract auf rechtliches Ansuchen Krafft dieses unser Landrechtens aufgehaben werden, rc. ibi B. D. Lauterbach. *th.* 21. Besold. *th.* 64. Imo alii tradunt sufficere læsionem, quæ ad quartam usque pretii ascendit, quam Galli Pragmat. notabilem dicunt, & in Supremis Galliæ curiis communit. receptam ad illum effectum, ut ob eam divisio inæqualis reformetur, test. Rebuff. *in Const. Reg. tit. de Rescisf. 5. contract. a. un. gl.* 15. *n.* 26. 27. Jo. Papon. *in* 3. *notar. tit. de restitution contre partages, fol. m.* 666. Mediam qs. sententiam sequi Senatum Sabaud. testis est Fab. *C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 3. nim. ut si de divisione facta inter fratres quæratur, sufficiat læsionem notabilem, ut ajunt, intervenisse, licet nec ad quartam usque ascendat; inter alios v. læsio ultra dimid. requiratur, cujus distinctionis ratio illa potissimum sit, quod inter fratres & æquitas & æqualitas exuberare debeat. *arg. l.* 11. *C. F. H.* ut fraterna inter eos concordia retineatur. *l.* 11. *C. de transact. l. 6. vers. etenim. C. de bon. qua lib.* & ita laudatum Senatum judicasse refert Faber. *d. l.* add. Molin. *t.* 1. *§.* 22. *q.* 8. *n.* 42. Bugnion. *leg. abrog. l.* 1. *Satyr.* 43. quamvis an hoc in majoribus obtinere possit, dubitet Chopin. *ad LL. Mun. And. L.* 3. *de util. Andens. rer. domin. c.* 1. *t.* 2. *num.* 10. allegatus Christin. *v.* 2. *D.* 179. *n.* 11. Aliis denique læsio in 6ta quoque parte sufficit, ut Lusitanis, dummodo quis intra annum agat, jxt. *Ord. l.* 3. *t.* 82. *§. pen. & L.* 4. *t.* 77. *§.* 31. quod deductum videtur ex Bart. doctrina in *l.* 76. *§. arbit. n.* 25. *ff. pro soc.* Panorm. *in c. quintav. de jurej.* Nos, re exactius, seposito omni opinionis onere, justa judicii lance tn. librata ac examinata, lubentes calculum nostrum addimus illis, qui majoribus per divisionem extrajud. privato heredum aut sociorum arbitrio, etiam citra dolum alterutrius, perperam inconsulto errore factam, & vel publicorum actorum interventu vel sigillo publico quoque confirmatam, qualibet notabili inæqualitate etiam intra dimidium læsis remedio *l. nostr.* 3. ad obtinendam divisionis

Nostra sententia, non requiri læs. ultra dimid.

sed minorem sufficere.

sionis reformationem & emendationem, succurri censent, quorum plures Viros doctrina Juris graviores, refert Joh. Franc. Andreol. 1. C. 265. *n.* 1. quamvis ipse contrariam opin. sequatur, quibus accedunt Gratian. *disc. for.* 324. *n.* 11. Joh. Paul. Melius *obs. for.* 112. *n.* 6. *seq.* Ar. Pinell. *in l.* 2. *C. de R. V. p.* 2. *c.* 1. *num.* 1. Fachin. *l.* 8. *c.* 36. Franc. Niger. Cyriac. *contr. for.* 325. *n.* 14. Klock. *v.* 3. *C.* 126. *n.* 17. Besold. *in delib. ad lib.* 10. *ff. q.* 2. *&* *C.* 85. *n.* 17. *seqq.* & supr. *th.* 9. allegati, idque 1. ob indefinitam generalitatem non tantum *l. nostr.* 3. *C. comm. utr. jud.* sed & aliorum txx. in quibus de emendanda & reformanda inæquali divisione agitur, ut in *l.* 4. *C. de I. & F. I. l.* 8. *C. de collat.* Ut enim 2. tum ex *l. nostr.* 3. tum ex reliquorum txx. tenore patet, in nullo eorum tanta læsio, quæ sit ultra dimidium, vel ad dimidium ascendat, vel etiam trientem saltem, aut quadrantem, aut sextantem excedat, vel eo usque pertingat, præcisè requiritur, sed *l. nostr.* 3. indeterminatè sancit, ut quod inæqualiter factum est, in melius reformetur, animadvertente Pinello *d. l.* Quin & 3. in *tx. l. nostr.* 3. conjungitur divisio dolo & fraude adversarii iniquè facta, cum ea, quæ aliàs perperam sine judicio, aut inconsulto errore, haud explorata satis bonorum æstimatione, quantitate & qualitate, inæqualiter peracta est, uti ergo dolo interveniente divisio omnino rescindenda aut emendanda, licet deceptum non adeo graviter ad dimidium nempe vel ultra ad trientem &c. lædat, argumento ejus, quod Dd. commun. de dolosa circumventione in emptione vend. similibusque negotiis tradunt, eam scil. simpliciter J. Civili etiam improbatam, & haud spectata læsionis quantitate dolum & damnum per eam datum emendandum ac sarciendum esse. *l.* 13. *§.* 4. 5. *ff. de A. E. l.* 43. *§. fin. d. C. E.* Franzk. *ad t. ff. de C. E. n.* 330. *sqq.* Gœdd. *de contrah. stip cap.* 3. *n.* 113. post Manticam, Molinam, Lugo, B. D. Lauterb. *d. C. E. §.* 1. *n.* 18. ita & aliàs perperam inconsulto errore cum notabili alterius damno facta divisio corrigenda, & ad æqualitatem reducenda, licet læsio non adeò gravis, ut ad, vel ultra dimidium, trientem, quadrantem, pertingat. Quod 4. optima ratione suadetur, quia semper ea mens dividentium esse præsumitur, ne alter alteri quicquam de suo largiatur, sed quisque ex communi ferat, quod suum est, *l.* 25. *de probat.* Bellon. *de jure accresc. c.* 10. *q.* 29. *n.* 9. ut ita comperto, quod unus plus altero in divisione consecutus sit, ei petitio illius pluris competat, & ut adæquatio fiat, omnino naturæ negotii conveniat, P. de Castr. *in l. f. §. quæsitum. n.* 2. *de condict. indeb.* latè Gra-

Gratian. *d. disc.* 324. *n.* 1. *ad* 11. Et si 5. *L. nostr.* 3. non quamcunque æsionem aut inæqualitatem intra dimidiam, l. minorem etiam respiceret, dispositio ejusdem redderetur elusoria aut superflua, cum qualitercunque ex quocunque contractu læsis ultra dimidium per *l.* 2. *C. de R. V.* satis prospectum ab iisdem Impp. qui *l. nostr.* 3. authores sunt. Accedit 6. quod ut divisio, sicut superius dictum, est qs. computatio & inita ratio, ita resurgens inde inæqualitas similis sit errori calculi in quantacunque summa corrigendo. *l. un. C. de Err. calc.* Molin. *ad Consuet. Paris. §.* 33. *n.* 42. *& tr. de Commerc. q.* 14 *num* 181. Et meritò in contractibus, mutui commercii gratia institutis, & ubi contrahentibus se invicem in pretio aliquatenus circumvenire licet, major læsio ad illos irritandos necessaria est, quam ubi exactiorem & summam æqualitatem præstolantur & intendunt. Ideoque non obst. quod Schrad. *C.* 50. *aliique dissent.* dicant, divisionem emptionis vicem obtinere, cum non conveniant omni ex parte, & disertè *in l. n.* 3. Impp. quoad rescissionem aut reformationem divisionis aliud responderunt, ac de emptione constitutum est. Conf. Molin. *de usur. q.* 14. *n.* 182. Struv. *Exerc.* 15. *th.* 16. Fachin. *l.* 8. *c.* 36. *sub f.* Diod. Thuld. *in t. C. comm. utr. jud.* Berl. *p.* 1. *D.* 146. *n.* 4. 5. Mev. *ad J. L. p.* 2. *t.* 2. *a.* 29. *n.* 13. 14. *ubi sententiam nostram aquiorem & juri magis consonam agnoscit, subjungens, quod illam in judicando praferre vellet.* Cum igitur, inter tot tantasque dissensiones, vix generaliter certa quantitas læsionis definiri possit, præsertim quia in determinatione ejus legis deficit authoritas, & ex generali ejusmodi definitione certa quantit. læsionis, summa iniquit. & lites intricatissimæ exoriri possent, à vero & justo non absonum esse duximus, si eam pro subjectorum patrimonii & aliarum circumstantiarum qualitate definiendam prudentis judicis arbitrio submittamus, cum B. Dn. D. Lauterb. *in Com. ff. t. F. H. §.* 25. & Mynf. *c.* 5. *O.* 60. &c. Patet v. inde in hoc juris art. differentiam esse inter J. Com. & J. P. W. quo certa illius quantitas determinata. Exc. Dn. D. Harpp. in *Diff. Jur. Com. & Würt. th.* 10.

judicis arbitrio determinandam.

XIV.

Cum itaque quævis, notabilis tamen, inæqualitas in hoc nostro remedio consideretur; Qr. quid sentiendum? Si divisione facta per partes aut judicem, alicui res ipsi assignata aut adjudicata evincatur, an habeat regressum contra coheredem, etiamsi cautio quoque fuerit omissa? & Resp. affirm. *per l.* 25. *§.* 21. *ff. l.* 14. *C. F. H. l.* 7. *C. Com. utr. jud.* Blas. Michalor. *tr. de fratr. p.* 3. *c.* 39. *n.* 3. Menoch.

de præsumpt. l. 3. *præs.* 118. ns. (1.) de evictione invicem non præstanda convenerint, per *d. l.* 14. *C.* & *ibi gl. & Dd.* vel (2.) res de sui naturâ partibus bene cognita evincatur, ita Gl. *in d. l.* Bl. Michalor. *d. c.* 39. *num.* 11. *seqq.* idem est in bonis fideicommisso subjectis, si ratione fideicommissi evincantur, modo ratione hujus eventus justum pretium intervenerit, puta si attento illo gravamine & onere fideicommissi, minori pretio æstimata fuerint, quia semper res minoris; propter adhærens illi onus & periculum amissionis, æstimari & vilius vendi solet, *l.* 79. *ff. de C. E.* Pruck. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 43. Menoch. *C.* 87. *n.* 92. *& lib.* 3. *præs.* 118. *n.* 15. *in f.* V. Fusar. *de fideicomm. substit. q.* 599. *num.* 20. Alex. *in l.* 122. §. 6. *ff. de V. O.* ex quo etiam istud sustinetur, si omnia feudalia & similia uni, ac libera alteri assignata fuerint, non obst. eo, quod Alciat. in *d. l.* 122. ingerit, quia, cum res habentes gravamina minori pretio taxantur, ita, ut damnum vel commodum ex futuro eventu quis consequi possit, non erit æquum, ut eventus damni attendatur, eventus v. commodi non, quia dubius eventus valere facit contractum, qui aliter non valeret. Vel (3.) eadem res, vel fundus, inter fratres, æqualitate inter eos servata, divisus, quia in eodem periculo sunt cæteri fratres, & propter mutuum periculum, æqualitas inter illos in divisione fuit servata. Ita Guil. de Cun. quem ibi sequitur Paul. de Castro, in *d. l.* 14. Ayora *in tr. partit* 3. *q.* 9. *n.* 29. & hactenus dicta procedunt, non tantum ad restit. rei s. æstimationis, quæ erat tempore divisionis, sed & ad interesse, inspecto præsenti statu rei evictæ, quæ melior facta fuerat expensis cohæredis, omne consequendum, Garz. *de expens. & meliorat. c.* 8. *n* 2. 3. 11. 12. 13. ut videlicet eas à cohærede repetat, si à vindicante conservare nequiverit, quod tn. ad augmenta & meliorationes, casu aut temporis beneficio, sine ejus facto, contingentes minime extenderim. Garz. *d. c. n.* 14. idem erit, si divisio facta ab ipso defuncto, non obst. eo, quod tr. Dd. *in l.* 21. *F. H. l.* 77. §. 8. *ff. de leg.* 2. & differentiæ ratione, quod dum partes dividant, vel judex, sit quædam permutatio, cui inest præstatio evictionis, non v. si fiat divisio à testatore, ceu ubi nulla subsit permutatio, E. nec evictionis præstatio, ut cum mult. Auth. tr. Christin. *v.* 2. *D.* 179. & ita judicatum esse Cujac. *in parat. h. t.* Bellacomb. Bonacos. Balb. Vez. *in Syntag. com. opin. l.* 3. *t.* 23. Mercer. *l.* 2. *opin. com.* 5. Explicat enim sese Franzk. *ex h. l.* 77. & Dd. altercatione quam optime *in tit. de Evict. n.* 366. quem vide.

XV.

XV.

Patescit a. & metienda est qualiscunque hæc læsio (1.) considerata rerum divis. qualitate & valore dijudicando, non ex singulari cujusque affectione (cujus varias causas exponit, earumque novem in specie adducit Asin. *de Execut.* §. 7. c. 172.) & particulari interesse, aut ex eo, quia quis partem suam, propter commoditatem vel affectionem alterius, carius vendiderit, ob id enim divisio haud rescindenda vel retractanda, ut judicatum fuit ap. Coler. *p. 2. d. 225. per tot.* Carpzov. *J. p. F. p. 3. c. 15. d.* 20. *n.* 6. Mev. ad *J. L. l. 3. t.* 13. *n.* 26. quia calor licitantis interdum pretium solitum ultra modum inflat. *l. 9. pr. ff. de Public. & vect.* & augetur per sterilitatem, variationem locorum & temporum, *l.* 63. *§. fin. ff. ad L. Falc.* sed ex communi hominum æstimatione, *l.* 33. *ff. ad L. Aquil.* Gœdd. *v.* 1. *C. Marp.* 27. *n.* 217. Covarruv. 2. *var. res. cap.* 3. *n.* 4. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 2. *n.* 6. & *c.* 33. *d.* 5. *n.* 1. *&c.* ita facienda, ut in rei æstimatione valor oneris, quod ei incumbit, ante omnia detrahatur Mascard. *C.* 1. *n.* 51. Valasc. *consult.* 43. *n.* 5. minus enim æstimatur res, si onus aliquod annexum habeat, puta onus fideicommissi, vel servitutis. Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *n.* 39. *C.* 49. *n.* 71. *seqq. C.* 50. *n.* 482. *seqq.* Asin. *de Execut.* §. 7. *c.* 193. vel si res sit obligata aut hypothecata pro securitate census, si ei inhæreat annua pensitatio. Fab. *in Cod. l.* 4. *t.* 30. *d.* 14. vel si affecta sit pacto de retrovendendo, Covarruv. 3. *var. res.* 10. *n.* 1. Mascard. *C.* 963. pactum enim hoc pro parte pretii habetur, *l.* 79. *de C. Empt.* ibi Brunnem. *l.* 6. §. 1. *in f. de Serv. export.* Rosenth. *de feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 34. *n.* 12. 14. Asin. *d.* §. 7. *c.* 194. Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 44. nec solummodò dispiciendum erit, quod ex tali fundo communiter tot fructus colligantur, sed dijudicandus erit valor ex ipsius rei inspectione, per duos ad minimum peritos æstimatores electos, perpensis qualitatibus & conditionibus rei Mascard. *v.* 2. *C.* 683. *seq.* secundum interiorem ejus bonitatem, Alex. *in l.* 63. *n.* 1. *ff. ad L. Falc.* cum alia sit prati, alia agri, alia vineæ æstimatio, alia jurium rei, quam rerum ipsarum, indeque minus æstimetur possessio rei, quam res ipsa, ususfructus, quàm proprietas. Asin. *de Execut.* §. 7. *c.* 195. *seq.* minus actio, quam res, *l.* 204. *de R. J.* Pruckm. *d. C.* 49. *n.* 152. *& C.* 50. *n.* 563. aliique fundi pro situ loci aliis sint fertiliores, & majores plerumque plus utilitatis afferant, quam minores. Obrecht. *disp.* 35. *th.* 131. *seqq.* Conf. A. W. Ertl. **vom Anschlag, Taxation und Schatzung der Land-Güther.** Besold. *Thes. Pract. voc.* **Anschlag.** Quomodo autem

Læsio non probatur ex singulari alicujus affectione.

Sed ex valore ipsius rei per duos peritos æstimatores,

tem

v. si actor rei conscientiæ committat.

tem valor rei vel mobilis vel immobilis testibus, electis æstimatoribus, vel aliàs probetur, vid. latiss. Masc. *de prob. C.* 1396. *& latius C.* 650. *cum seq.* Valasc. *C.* 43. Inter alia v. læsionem etiam per hoc probari posse, si actor eandem rei conscientiæ vel juramento adversari committat, vult Richt. *D.* 99. *n.* 55. *seq.* Carpz. *l.* 3. *R.* 43. *n.* 5. *seqq.* Hartm. Pistor. *p.* 4. *q.* 13. *n.* 15. *&* 16. etiamsi hic ignorantiam valoris prætendat. Richt. *d. d.* 99. *n.* 158. *seqq.* Cæterum ubi actor suscepto semel probationis onere læsionem non perfecte, sed semiplene tantum, probavit, juramento in supplementum locum haud concedunt, eo quod valor rerum magis ab aliis, quam ab eo, qui se læsum prætendit, exquirendus. Pinell. *in l.* 2. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 13. *C. de R. V.* Pruckm. *v.* 1. *C.* 49. *num.* 104. *& C.* 50. *num.* 121. Gylm. *in Symph. Supplic. tom.* 2. *p.* 2. *v.* 49. *num.* 9. Masc. *C.* 645. *num.* 12. *C.* 658. *num.* 21. *ubi tn. num.* 22. fere in contrarium inclinat. add. *C.* 962. *n.* 14.

XVI.

Non secundum nimium rigorem, vel partem tantum.

Fieri a. non debet hæc rerum æstimatio secundum nimium rigorem, sed cum moderamine & æquitate, ita, ut singulis momentis facilis emptor inveniri possit, uti hoc in vernacula efferre solemus, **daß man es über Nacht daraus erlösen kan.** Valasc. *de Partit. cap.* 10. *n.* 4. David Döring. *in Biblioth. J. C. verb. æstimatio. n.* 375. & quovis æstimationis faciendæ casu, res tota, non ejus pars vel portio respici debet, æstimatio enim rei fit contemplatione rei unitæ, non divisæ, *l.* 52. *§.* 3. *ff. fam. herc.* quia regulariter non est tanta utilitas æstimationis partis, respectu partis, quam totius quà talis, *l.* 46. *ff. de solut.* Tiraq. *de retract. lignag. §.* 23. *gl.* 2. *n.* 17. Asin. *de Execut. §.* 7. *cap.* 222. *per tot.* Marius Giurba, *ad Consuet. Messan. cap.* 10. *gl.* 7. *n.* 16. *& gl.* 11. *n.* 2. Surd. *D.* 155. *n.* 5. Hect. Felic. *de Societ. c.* 39. *n.* 9. communiter enim totum prædium juris intellectu censetur plus valere, quam singulæ ejus partes, *l.* 1. *C. com. div. d. l.* 52. *§. f. ff. fam. herc.* Pruckm. *v.* 1. *C.* 10. *num.* 537. licet sæpius ob particularem affectionem & faciliorem emptionem, facilius & carius singulæ prædii partes, ut vinea, pinetum, olivetum, hortus &c. vendantur, quàm totum prædium, ex quo tn. haud redundare intelligitur læsio, b. f. judicio corrigenda. Molin. *tr. de eo quod interest. n.* 114. ubi de facto consultus rectè respondit, venditorem villæ aut fundi, probantem læsionem ex eo, quod tempore venditionis totius fundi, singulæ partes ejusdem

Ampl.

ha-

habuissent vicinos emptores, qui singula prædia multo pluris coëmissent, quàm totus fundus emptus esset, & proinde *l.* 2. *C. de R. V.* remedium intentantem non audiendum esse, cum non, ut dictum, considerandæ sint singulæ rei partes, sed totum, & ubi de tertia vel dimidia fundi parte æstimanda agitur, non tertia vel dimidia pars, sed fundus totus æstimandus, ut inde justior partis æstimatio fiat; *d. l.* 52. *§. f. fam. herc.* Hercul. Marescott. *var. ref. lib.* 2. *cap.* 114. *n.* 12. Garf. *de Expens. cap. f. num.* 6. nisi tamen nimia exinde exsurgeret læsio, & fundus hæreditarius 400. vendibilis 100. thal. tantum æstimaretur. Brunn. *in l.* 52. *§. f. ff. fam. herc. n.* 3. post Hotom. *C.* 69. *n.* 108.

XVII.

II. Non ex præterito vel præsenti tempore, quando sc. h. l. remed. agitur, sed ex tempore actus, puta divisionis, ut ferè communiter statuunt Dd. arg. *l.* 8. *C. de R. V. c.* 3. *X. de Empt. vend.* ibi gl. & Interpp. Honded. *v.* 1. *C.* 10. *n.* 33. Casp. Klock. *v.* 2. *C.* 51. 69. *num.* 107. *n.* 33. Franc. Viv. *D.* 436. *n.* 13. Natta *C.* 313. *n.* 3. adeo, ut nonnulli illius temporis, divisionis np. factæ, momentum quoque attendi velint, Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *n.* 34. *&* *C.* 56. *n.* 358. qui in eam sententiam adducit Rol. à Vall. *v.* 1. *conf.* 59. *n.* 35. Pinell. *in d. l.* 2. *p.* 3. *cap. f. n.* 15. Tiber. Decian. *v.* 4. *Resp.* 35. *n.* 11. Molin. *de J. & J. D.* 349. *n.* 3. Sfort. Odd. *de restit. in integ. q.* 59. *n.* 18. 19. qui nec superveniens, nec ex mente Jason. *lib.* 1. *C.* 14. *n.* 20. *& C. seq. n.* 3. etiam tempus antecedens ullo modo considerandum esse, per txt. *in cap. ad nostram. X. de reb. Eccl. non alien.* asserit; quamvis non sine ratione proximorum dierum vel mensium, qui ipsummet actum divisionis vel præcedunt vel excipiunt, ad explorandum rei valorem, in dubio rationem haberi posse concedat, adeoque tempus divisionis ἐν πλάτει, i. e. latius & pinguius, accipiat Gabriel *l.* 3. *tit. de Empt.* 1. *n.* 49. Mascard. *C.* 962. *n.* 10. Aliàs quicquid post divisionem rei pretio vel decvel accrescit ad possidentis lucrum vel damnum computatur, arg. §. 3. *Inst. de Empt. vend.* adde Mev. *p.* 2. *D.* 320. ubi læsionem ex subsecuto casu, culpa vel negligentia alicujus provenientem, in remedio *l.* 2. *C. de R. V.* consequenter & in l. nostræ 3. remedio non attendi tradit, sicut nec aliàs considerari solet. *l.* 52. §. *f. l. seq. ff. pro Soc. l.* 45. *de hered. pet. l.* 203. *de R. J.*

II. non ex præterito.

XVIII.

Et portio alicui 10000. æstimata, illa v. postea 20000. vendita, quid juris?

Hinc, si in divisione cujusdam prædii, inter fratres facta, duo diviserunt inter se prædium istud, & singulorum partes æstimatæ pro 10000. fuerunt, adeoque etiam 3tio dare promiserunt 10000. frustra quæritur, altero dein suam partem pro 19. vel 20000. vendente, an illud, quod excedit, & plus ex venditione unius partis ad venditorem pervenit, communicari debeat, pro rata cum 3tio fratre, cui illa pecuniæ summa promissa, arg. *l.* 8. *in f. C. de R. V. l.* 3. *§.* 5. *ff. de Jur. fisc. l.* 62. *ff. ad L. Falcid.* uti resp. JCti Jenens. Ao. 1551. quorum responsum haberi *D.* 120. *vol.* 3. test. Matth. Coler. *D.* 225. Jacob. Gour. *ad l.* 2. *C. de R. V. fol.* 105. Zobel. *in differ. p.* 2. *diff.* 38. Pruckm. *C.* 29. Jacob. Schultes. *in addit. ad* Brunor. à Sole *in verb. divisio. num.* 5. 19. 23. *&* 47. & ipsum Brunor. *in verb. venditio. num.* 8. Neque ullum querelæ ex *L. nostr.* 3. de læsione, quæ obtigerit per divisionem, locum facit temporaria & fortuita causa, v. g. tumultus, pestis, fames, vel ingruens hostium incursio. Finge enim nos hodiè divisisse domos & agros, & unum agrum fuisse æstimatum 1000. aur. tanto enim pretio ob calamitates aliquas, quibus & nos, proh dolor! acerbissimis, hactenus involuti, ortas, vendi poterat, anno 2. futuro, faxit Deus! fertiliori vel pacifico, ager vel domus 2000. aut pluris, vel etiam 800. vel 600. adeoque minoris, æstimaretur, certe ex eo divisionem tanquam iniquam reformandam nequaquam petere poterit, ut tr. Sich. *ad h. l.* 3. & Dd. *ad tit. de Ref. Vend.* ubi varia exempla adducunt: quia non verecundè in pace petitur, quod in bello repudiatur. Cravett. *p.* 1. *C.* 849. *n.* 13. Idem erit, si quis in fundo, qui ipsi per divis. obvenit, thesaurum, vel venas metallicas repererit, vel si augmentum, vel melioratio bonis divisis etiam nullo intercedente facto possessoris accesserit. Pruckm. *C.* 10. *n.* 105. ut tr. B. Dn. D. Lauterb. *ad tit. de R. V. §.* 16. Multo minus itaque, his ita indubie subsistentibus, penetraverit is, qui, dum qualitas bonorum, quæ adversariis obvenerunt, in alium meliorem statum redacta, ex quo interim fortassis ipsi possessores ea sua industria auxerunt, & meliora reddiderunt, læsionem prætendit, per ea quæ tr. Dd. *in d. l.* 2. *de R. V.* Cagnol. *n.* 153. Everh. Jun. *C.* 20. *n.* 12. *vol.* 1. Georg. Everh. *v.* 2. *C.* 11. *num.* 10. add. Vivium *D.* 43. *num.* 15. Natta *C.* 353. *in f.* Anchar. *C.* 62. *n.* 5. *&* 6. nec enim verum, ac bonorum pretium cum impensarum (quæ licet pretiosiores fecerint, tn. quia id ex post facto accidit, non veniunt in computationem pretii, sed tm. in restitutionem,

vel tumultus l. pestis &c. supervenerit.

vel thesaurus inventus.

vel melioratio accesserit.

nem, Pruckm. C. 50. *n.* 90. Faber. *l.* 4. *t.* 30. *d.* 15.) æstimatione commisceri debet. Gilken. *de Impens. p.* 3. *c.* 1. *n.* 30. Item si per artem suam cum re, quæ ipsi cessit, quis multum lucratus fuerit, non tenebitur ad eorundem communicationem, cum lucra ex industria sint extra rem. Ruin. *C.* 216. *lib.* 1.

XIX.

Quid si alicui capitale 1000. thl. alteri reditus frumentarius 1000. thl. obvenerit?

Et ex eo facile dijudicari potest, quid dicendum sit, si in divisione alteri obvenerit capitale 1000. thal. alteri reditus frumentarius, vinarius 1000. coemptus, exorto vero bello ille per aliquot annos nullas accipere potuerit usuras, hic vero singulis annis 75. modios frumenti pro mille thaleris in singulos annos præstandos, eo tempore, quo modius vix florenum valuit, coemptos acceperit, pretio modii ad 6. 7. floren. ob annonæ caritatem aucto; illum nempe de læsione nullatenus cum effectu conqueri posse, ut divisio rescindatur vel reformetur. Sed anne venditor hujus reditus annui frumentarii, ob enormissimam læsionem, quæ evidens esse videtur, cum pretio frumenti ab uno ad 6. flor. & ultra aucto, pro mille thaler. sic annuatim ad minimum 300. solvantur thal. & sic reditus 4to anno pretium non modo adæquent, sed etiam excedant, agere queat, ut emptio redituum ad tolerabilem redigatur portionem? Videri posset, & id negandum esse, quia perpensâ contractus naturâ, nihil iniquitatis subesse censetur, postquam jure suo & ex re propria, empti titulo acquisita, emptor hoc lucrum percepisse intelligitur, perinde ac si prædium emisset, in quo tot fructus & modii frumentorum nascerentur, maximè cum damnum quoque Emptoris foret, si forte frumenti pretium decrevisset, viliusque illud venderetur, quâ ratione quis æquum esse arbitrabitur, ne augmenti commodum ipsi invideatur, est enim æquissima per varios juris articulos, imprimis contractus, latissime se diffundens & præ cæteris in Emptione Vend. locum inveniens, Sabini vel Pauli regula: Secundum naturam h. e. naturalem rationem commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *l.* 10. *de R. J. §.* 3. *J. de Empt. vend. l.* 7. *de per. & com. rei vend. l.* 1. *C. eod. l.* 29. *§.* 2. *pro soc. §. illud expeditum. Inst. de Societ. l. f. §. p. C. de furt.* Ita ergò contractus hic est ambiguus, ut emptor de lucro non semper gloriari queat, sed quandoque etiam de damno conquerendi causam habeat, quæ incertitudo id, quod forsan

Quid v. Juris tum in Venditore?

iniquitatis, tempore annonæ caritatis, subesse videtur, sustinere posse censetur. *l.* 17. *l.* 23. junct. *l.* 12. *l.* 14. *C. de Usur.* Ast communiter Dd. in contrariam abeunt sententiam, casu ejusmodi eveniente omnino emptionem reditus frumentarii, ex æquitate ad certam & æqualem portionem reducendam, ita, ut reductio hæc fiat ad portionem duodecimam sortis, 2. dum valorem & pretium frumenti ac vini, quanti id vicennio præterito sæpius valuerit, utque electioni venditoris relinquatur, an tantum pecuniæ vel frumenti in posterum præstare velit, quam sententiam fortiter ac eleganter propugnatum ivit Carol. Molin. *de Usur. pag. m.* 240. *n.* 215. *seqq.* add. Brunnem. *ad l.* 4. *ff. de R. V. n.* 5. Ant. Faber. *l.* 4. *t.* 24. *d.* 19. Ant. Tessaur. *D.* 154. Carpz. *p.* 3. *Dec.* 294. qui eandem eleganti præjudicio confirmat & illustrat.

XX.

III. non ex loco tertio, sed rei divisæ.

III. Respiciendum est non ad locum aliquem tertium, ubi unus vel alter cohæredum habitat, sed ad eum, qui est rei divisæ, i. e. ubi divisio celebrata, si ibi quoque res sit, *l.* 34. *ff. de R. I.* vel ubi ipsa res divisa, quia aliàs magna exsurgere inde posset inæqualitas, si solum loci celebratæ divisionis ratio habeatur, ex eo, quod ex locorum & temporum nunquam æquali venditione, pretia rerum variare soleant, per *l.* 3. *ff. de eo quod cert. loc. l. un. C. ubi de hered. ag.* ibi Vultej. Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 126.

XXI.

Sic itaque hactenus dicta sese habent, ut tamen non omnem damnosam divisionem hoc *nostr. l.* 3. auxilium suscitare credamus, læsionem physicam ad hoc tanquam insufficientem omninò rejicientes. Sic etiamsi damnosa esset divisio, quia res minus valet divisa inter partes, quam valet integra, tn. hoc non venit in considerationem, quia aliàs semper posset divisio impediri, quod est falsum. Cravett. *C.* 60. *in pr. verb. aut vult se juvare.* Remanet E. sufficere solam moralem, cum injustitia s. inæqualitate conjunctam: Sic ubi e. g. in divisione omnia nomina debitorum & Chirographa uni darentur, & alia bona immobilia alteri, non est dubium, quin ille læsus censeatur, quia dubius est eventus litium, *arg. l.* 50. *pr. ff. de pecul.* ibi Dd. & nomina debitorum sine vexatione & sine sumptibus haud facile exiguntur. Bald. *Cons.* 146. *num.* 16. *lib.* 2. Inde nomen

Requiritur læsio moralis.

debi-

debitoris fere semper pro minori quantitate, quam debetur, propter expensas periculumque exactionis emere licet, Cyriac. Niger. *tom.* 1. *C.* 169. *num.* 23. Menoch. *de præsumpt. l.* 3. *præs.* 129. *n.* 4. Mangil. *de Evict. q.* 79. *n.* 19. Imò volunt nonnulli, minoris etiam emi posse debitum, in tuto collocatum, facilisque exactionis, Cyriac. *d. l. n.* 27. 28. quoniam minoris actio quam res communiter æstimatur. Hinc, divisione à patre inter liberos facta, cessat hæc querela, etiamsi uni plus, alteri minus datum, dummodo legitimam quilibet salvam retineat, *l.* 20. *§. pater. l.* 39. *§. f. ff Fam. Herc. l.* 32. *&* 33. *eod.* Alex. *C.* 77. *L.* 3. Parisius. *C.* 34. *n.* 27. Cothm. *v.* 1. *Resp.* 23. *n.* 21. *per l.* 8. *C. de Inoff. test. l.* 6. *C. pr. §.* 5. *de secund. nupt.* Quamvis ut hoc moderatè exerceant, parentibus consulat Imp. ne inter fratres concitent invidiam, & unum pro filio, alterum pro bastardo vel privigno habere videantur, in *l.* 17. *& auth. ex testamento*, & ibid. Bald. *C. de Collat.* Jacob de Belvis *ad illum txt.* Cothm. *d. l. n.* 24. add. Gail. 2. O. 116. ibi Græv. Honded. *C.* 59. *v.* 1. Blas. Michalor. *de fratrib. p.* 3. *c.* 40. Illud tn., quod de potestate, uni plus, alteri minus dandi, Patri competente, dictum, restrictum volo in bonis feudalibus, ibi enim ipsa lex feudalis resistit, ne feudum ad filios inæqualiter deveniat. 1. *F.* 1. *§.* 1. *in f.* quia, ut præclare scribit Bald. *ad text.* 2. *F.* 52. *c.* 1. in feudo, à Principe Titio & ejus liberis concesso, ex propria, non parentis persona, successio aperta, paterna voluntate illis adimi nequit. Mich. Grass. *de Success. §. Legatum. qu.* 14. *n.* 19. Vultejus *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 79. *seqq. ibique allegati*, quibus add. Bitsch. *ad* 1. *F.* 8. *pr. not.* 5. Dissentientes allegat Cothmann. *v.* 3. R. 14. *n.* 15. contrariam tn. communioribus interpp. placitis receptam & veriorem dicit. Quodsi v. quis sub intentione exercendæ liberalitatis, in divisione alteri sponte plus assignari fecerit, quàm eidem assignari debebat, & hyperocham illam ipsi expresse cesserit, eidem quoque hæc querela non competit, Rol. à Valle. *v.* 1. *C.* 19. *n.* 16. Harppr. *in §. f. Inst. de Empt. vend. n.* 185. *seqq.* Fachin. *l.* 2. *c.* 19. Richt. *D.* 39. *n.* 127. quia donata sub prætextu læsionis revocari nequeunt. *arg. l.* 6. 7. *C. de Cond. ob causam.* Carpz. 2. *c.* 34. *d.* 3. *n.* 2. 3. modo rei valorem non ignoret vel erret, aliàs secus. Gabriel. *l.* 3. *tit. de empt. Concl.* 1. *n.* 52. Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 18. *n.* 14. nisi addantur verba: Superfluum vel residuum donari, quantumcunque etiam fuerit. Gabriel. *d. l. n.* 53. ubi plures citat Covarruv. 2. *var. res.* 4. *n.* 6. Morla. *in Empor. Jur. p.* 1. *t.* 9. *q.* 20. *per tot.*

Cessat hæc querela, si pater dividat inæqualiter.

nisi bona sint feudalia.

XXII.

Qr. quid juris, si sumptus studiorum inæqualitatem inter liberos faciant?

Qr. hac ex suppositione, læsionem moralem debere subesse: quid statuendum, cum per *l. 50. ff. fam. herc.* satis pateat, quod nisi de alia patris voluntate expressa constet, filius studiorum sumptus conferre non debeat, ut communiter Dd. sentiunt, num idem obtineat, si aliqua inæqualitas inter fratres resurgeret, vel an ob hanc quoque *nostra l. 3.* medio & remedio statio paretur, ita ut ipse de facto conferens, vel cohæres collationem urgens, propterea petere possint, ut divisio tanquam inæqualis, & læsionem continens retractetur? ℞. quamvis Aym. Cravet. *conf.* 125. *n.* 7. in casu, ubi collatione non factâ magna inæqualitas inter fratres resultaret, collationem, licet alias de jure non fieri deberet, admittat, imo exigat, per *l. pen. §. f. C. de Coll.* Bart. *in l.* 1. *§.* 15. *col. pen. vers. fallit in trib. casib. ff. de Coll. bon.* nisi appareat de voluntate patris, æqualitatem inter liberos custodire nolentis, Socin. *in C.* 127. *col.* 8. *lib.* 8. Bart. *in d. §.* 15. *col. f.* Bald. *in l. filia.* 18. *col.* 4. *fin. in q.* 4. *C. fam. herc.* Alex. *in conf.* 142. *col. f. in* 4. *dub. lib.* 2. tamen nos haud attentâ inæqualitate inde resurgente, modò per eam non in legitimâ suâ lædantur reliqui fratres, contrarium tuebimur, tam claro in *d. l.* 50. *ff. f. herc. & l. un. C. de peric. success. parent. l.* 10. *tit.* 61. satis tuti text. quàm ex solida hac ratione, quod Pater, qui voluit doctum habere filium, & ex illius eruditione gloriam ad se, ac utilitatem in Rempubl. redundare, voluerit etiam media, ad finem illum assequendum, de suo erogare, absque filii refusione, adeoque & collatione, secundum regulam istam, qui vult consequens, vult etiam antecedens, *§.* 2. *Inst. qui & ex quib. caus. man. non poss. l.* 20. *§.* 2. *l.* 22. *de acq. hered.* Gœden. *conf.* 92. *n.* 8. Blas. Michalor. *de fratribus. p.* 1. *c.* 25. *n.* 14. *& c.* 26. *n.* 6. *seq.* eo magis, cum etiam sumptus studiorum à matre filio suppeditati, nec in legitimam computentur, nec conferantur, per ea quæ prob. Thoming. Q. 32. Besold. *in delib. jur. ex lib.* 10. *ff. qu.* 3. & B. Dn. D. Lauterb. *in tit. fam. herc. §.* 15. Richt. *ad Auth. Habita. C. ne fil. pro patr. disp.* 5. Kremberg *de sumpt. studior. q.* 1. Struv. *Ex.* 37. *th.* 29. B. Dn. D. Kurrer *in Disp. de Immunit. studior. aliorumque sumpt. à collat. &c.* adde Schuz. *ad tit. de Collat. lit.* O. Adeo ut de facto collatos, tanquam per errorem, iis, quas supra memoravi, actionibus, tanquam indebitos repetere possint, per supra deducta jura, exceptis tn. certis casibus à laudatis pro sententia nostra Authoribus notatis.

XXIII.

XXIII.

Quod si v. dictis in casibus &c. dividentes communem omnium rerum valorem sibi probe familiarem habuerint & notum, liberaque voluntate eas, quam optime potuerunt, inter se diviserint, & tamen deinceps gravem læsionem prætendant, eos nullatenus audiendos esse, etiam in divisione per sortem facta, receptiss. nec non vera est sententia, arg. eorum, quæ tradit Covarruv. *V. R. l. 2. c.* 4. *n. 2. ibique in addit.* Did. Ybanez. de Faria cum infinitis allegatis, cui non obst. quæ à Franc. Sarmient. *L.* 1. *Sel. Interp. c.* 11. *n.* 18. Ario Pinell. multos pro communi opinione allegante in *rep. d. l. 2. p.* 1. *c.* 1. *n.* 11. *C. de R. V.* in contrarium moventur, cum illa ejusmodi sint, ut sine difficultate refelli posse, ipsemet Eman. Suarez. *in Apost. ad Pinell. ibidem* fateatur; de quo in seqq. Ad hanc E. probandam quæritur, cui, an læso qui se ignorantia justi valoris & æstimationis bonorum læsum dicit, an v. adversario, qui ipsum verum ac commune pretium rerum benè scivisse & sic à seipso deceptum asserit, onus probandi à judice sit imponendum? ℞. Cyn. secutus Petr. de Bell. Pert. in *l.* 15. *C. de R. V.* tradit, quod in dubio, si non const. aliquem ignorasse vel scivisse, præsumenda sit ignorantia, ad quod id, quod vulgo effertur, conducit, non esse præsumendum aliquem suum jactare, aut donare, ubi potest alia quam donationis causa præsumi, ignorantia scilicet, per jura vulg. *l.* 25. *ff. de prob. l.* 50. *de solut.* Sich. *in l. nostr.* 3. *n.* 7. adeoque non obstet *l.* 15. *C. de R. V.* Illa præsumptio reponit onus probationis in adversarium, qui in hac scientia suam fundat intentionem, ut in individ. tr. Gabriel. *de Empt. C.* 1. *n.* 103. Marc. Ant. Natta. *C.* 10. *n.* 1. qui tn. vult, mulieri licet scienti propter fragilitatem sexus subveniendum esse, cum potius ex simplicitate, quam deliberato animo, quod actum, egisse præsumatur, an recte? consule Sfort. Odd. *de rest. in integr. p.* 1. *q.* 10. *n. 2. & seq.* & Trentacinq. *l.* 3. *var. res. tit. de Empt. vend. res.* 3. *n.* 9. ubi in terminis mulieri & rustico scientibus, non tamen sagacibus, subveniri concedit. Scientiam tamen valoris etiam præsumptione erui ex conjecturis posse, tr. alleg. Trentac. *d. l. &c.* e. g. Si docere quis posset actorem, læsionem prætexentem, diu in bonis versatum fuisse, Dec. *C.* 183. Rol. à Vall. *v.* [illegible] *C.* 59 *n.* 17. vel quod ipse prædia coluerit, aut eorum vicinus sit. Gabr. *C.* 1. *n.* 102. & 103. vel eadem propriis oculis usurpaverit, eorumque conditionem exploraverit. Pruckm. *d. c.* 50. *n.* 323. Non v. ex eo, quod in instru-

Quis valorem rei probat?

an etiam præsumptionibus?

instrumento dicatur, partes scientiam certam habuisse, consulto, deliberato, & non per errorem omnia facta, Alex. *C.* 61. *col.* 2. *l.* 2. quia hæc omnia ex calliditate sagacium, & ex stylo Notariorum magis, quam ex partium consensu, certaque & sincera agentium & contrahentium voluntate provenisse & adjecta esse præsumuntur, nec tales clausulæ generales contra ea, quæ specialiter in favorem alicujus inducta, detecto errore, quidquam operantur, proinde nec *L. nostr.* 3. beneficium vel læsum ab eo excludunt, nisi apertissime constet, eum alteri, quod plus accepit, donare voluisse. Franc. Vegg. *C.* 19. *in f.* post Socin. *C.* 214. *col.* 6. *L.* 2. Pinell. *d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 23. Decian. *v.* 2. R. 39. *n.* 36. & Dn. Lauterb. ad tit. *de R. V. th.* 20. Ursill. ad Afflict. *D.* 322. *n.* 4. Rebuff. *ad LL. Gall. tit. de Resc. Vend. gl.* 15. *num.* 20. ubi tr. ita sæpe judicatum se vidisse.

XXIV.

Quis læsionem probare debeat? Hæc ita obtinent in scientia, quis verò probat læsionem? R. is, qui in illa suam fundat intentionum. arg. *l.* 5. *C. de in Integ. rest. L.* 2. *l.* 19. *pr. ff. de prob.* adeoque læsus. Nam quamvis Faber, ad divisionem reiterandam, provocatum hoc perficere debere velit, quia provocans, seu læsus, habeat pro se præsumptionem inæqualitatis, quæ ex inæquali bonorum conditione & qualitate apparenti nascatur, tamen hoc vix subsistet. Aut enim Faber ipse negare debuit, lædenti non competere supplementum in pretio, ut omni jure, (quamvis & hoc mihi non admodum bene) affirmaverat, aut omnino concedendum, læso incumbere onus probandi, in qua quantitate sit læsus, ut sibi suppleri possit in pretio, aliàs, si non probaverit, nunquam erit locus suppletioni in pretio, in quo fatetur se læsum, & quod suppleri petit. Albert. Alderis. *de Symb. contr. tit.* 3. *c.* 9. *n.* 21. Quomodo? Quomodo autem illa expedienda sit? non admodum obscurè, sub differentiæ inter vendit. & divis. ratione, modò alleg. Fab. tradit, quod ibi, quanti præcisè, revera & ex communi hominum æstimatione res fuerit, contractus tempore, læsionem allegans docere debeat, hic v. sufficiat probare ex bonorum conditione & qualitate, inæqualitatem portionum in divisione ipsa factam, licet non probetur justa illorum æstimatio, quia dum nullum pretium intervenit, sed æqualitas & conditio præcipuè spectanda, merito sufficere debet ea probatio ad reformandam divisionem, cum nemo non videat, subesse inæqualitatem maximam, si

ex

ex una parte feuda, jurisdictiones, & prædia urbana instructissima, ex alia v. non nisi fundi rustici & ignobiles distribuantur, vid. th. 6. nisi adversarius ex sua parte probet, inæqualitatem illam, quæ ex conditione & qualitate bonorum exoritur, alia ratione compensari ac suppleri, seu quod pars ignobilior constet ex majori bonorum quantitate, quod conflata sit ex iis bonis, quæ contemplatione loci aut amplioris reditus pretiosiora. (2.) fieri potest ex redituum ejus fundi computatione. *l. 13. pr. de reb. eorum qui sub tut. l. 92. de Leg.* 1. (3.) ex comparatione venditionum, quæ ab aliis eodem tempore factæ sunt, bonorum ejusdem qualitatis & conditionis; quod v. eodem tempore dicimus, non adeò strictè intelligendum est, ut ille ipse dies, quo contractum est, significetur, sed ut JCti loquuntur ἐν πλάτει, i. e. latius & pinguius, circa id tempus, quo contractum fuit, non tamen ut procedat: res divisa ante 10. forte annos tanti vendi potuit, E. hodie idem est pretium; post Laderch. *v.* 1. *C.* 129. *n.* 1. Pruckm. *v.* 1. *C.* 50. *n.* 116. unde valor quoque hodiernus non probatur ex instrumentis venditionum præcedentium & subsequentium, Jas. *v.* 1. *C.* 54. *n.* 22. Fab. *in C. L.* 3. *t.* 27. *d.* 19. sed benè probatur per illa instrumenta, quæ sunt de proximo facta. Jas. *d. C.* 54. *n.* 21. (4.) non quod alter rem carius vendiderit. Coler. *dec.* 225. *p.* 2. (5.) non quoque ex eo, quod quis se minorem asserat; nec enim sequitur: minor est, ergo læsus est, ut hoc in individ. tr. Decian. *C.* 39. *n.* 149. *v.* 2. Mascard. *de Prob. C.* 962. *n.* 2. *txt. in l.* 9. *§.* 4. *ff. de jurejur.* (6.) non respectu unius rei, sed respectu totius divisionis illius universi, nisi singula singulariter æstimentur, nam etiam tùm pro singulis agi potest. *l.* 34. *&* 36. *ff. de ædil. edict.* nisi in aliis rebus tantum habeat, quod non possit videri læsus, nam ex eodem contractu fit compensatio unius corporis ad aliud corpus. *l.* 42. *in f. ff. de A. E.* Bald. *v.* 2. *C.* 91. *num.* 1. adde Dn. Besold. *in cons.* 85. *n.* 16. *& seqq.* ibi: Daß die rechte Proportion eines jeden Antheils, und darauß erfolgenden Læsion, auch was einer oder der ander zu viel oder zu wenig habe, nicht allein aus dem gegenhalt der Güter, G. & U. sondern vielmehr aus Zusammenschlagung des gantzen Patrimonii, so damahlen zu theilen gewest, zu vermercken, auch dahero, ob einem oder dem andern etwas abgehe, erkundigt werden müsse, da dann der Abgang nicht allein auf dem beklagten Guth, oder dessen Inhabern, sondern proportionabiliter bey

jedem damahl gewesten Erben, oder anjetzo ihren Nachkommen zu suchen seyn wird.

XXV.

Subject. Act. cui competat hæc querela?

Datur hæc querela in divisione hac inæqualitate læsis, non tantum minoribus, de quibus nulla est dubitatio, sed & majoribus, nam divisio inter socios aut coheredes æqualiter & proportionabiliter facienda est, nec unus præ altero, sine expressa testatoris aut L. dispositione, vel conventione, prærogativam ullam prætendere potest, vel ratione ætatis, v. g. tenellus infans eo nomine, quod pluribus ad educationem egeat, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 33. Sed vid. J. P. W. *p.* 4. *tit.* 16. §. nachdem sich &c. *p.* 472. *ibique* B. Dn. D. Lauterb. *th.* 13. vel sexûs aut alia quavis ratione, ut sorores innuptæ nomine sumptuum nuptialium, quantum in elocatarum in vita patris nuptias impensum fuit, oportet enim illos sumptus nuptiales ex propriis bonis facere, nec illi à filiabus elocatis conferendi veniunt. *l.* 3. §. *fin. de Mun. & Hon.* Brunn. *ad l.* 2. §. 2. *de Collat. n.* 4. Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *d.* 21. Finckelthus. O. 66. Læsis ergò per inæqualitatem querela hæc nostra competit, absque ætatis vel sexûs differentia, Salycet. *ad l. p. C. com. div. n.* 19. & sive sors intervenerit sive non, non obstante, quod illo in casu lædi nullus videatur; quia omnibus idem jus ad eam partem fuerit, ut tr. Chopin. *ad l. municip. And. L.* 3. *de util. Andens. rer. dom. c.* 1. *l.* 2. *n.* 10. adde Bugnion. *LL. abrog. l.* 1. Satyr. 43. & quidem inter fratres non tantum fratri majori dividenti, & optionem minori danti, sed & minori eligenti, nec ipsis eligentibus tantùm, sed & eorum liberis & heredibus. Moller. ubi rat. affert *in Com. const. Sax. p.* 3. *C.* 15. *n.* 11. Faber. *l.* 3. *t.* 27. *d.* 2. & Carpzov. 3. *C.* 15. *d.* 19. inprimis absentibus, *l.* 17. *C. fam. herc.* JCti Argent. *p.* 1. *C.* 56. *n.* 19. Tib. Decian. *v.* 1. *Resp.* 15. *n.* 43. *seqq. ubi dicit n.* 46. *magis absentibus faveri, quàm minoribus.* juxta Gloss. Alber. & Bald. *in l.* 40. *pr. ff. ex quib. caus. major. per tx. illum* junct. *l.* 37. *ff. de minor.* licet de rato alii pro iisdem promiserint, si enim ipsi non contenti sint, nec quoad præsentes quoque divis. valere volunt Castr. *C.* 182. *in pr. L.* 2. Bart. *C.* 72. *n.* 6. *L.* 1. Card. Tusch. *C.* 523. *n.* 5. & 6. vid. tn. Mev. *p.* 4. *Dec.* 398. Dn. Stryck. *de Cautel. contract. S.* 3. *c.* 4. §. 9.

XXVI.

XXVI.

Competit itaque hoc remedium cuicunque, quomodocunque in divisione læso, cujusvis dignitatis & conditionis. An etiam Nobili? ℞. Limitationem hîc quidem huic positæ à nobis regulæ involvere volunt quidam, quasi ille à remedio *l. 2. C. de Resc. V.* consequenter & *L. nostra* 3. arceatur, ut Cothm. *v.* 1. *C.* 28. *num.* 281. Pruckm. *v.* 1. *C.* 49. *n.* 99. & *C.* 50. *n.* 587. quod *d. l.* nova sit, & juris antiqui correctoria, ac proinde ad Nobiles nequaquam extendenda, eo quod juxta Pruckm. *n.* 594. non ad Nobilem rescripta. Sed quam male & sine stabili pede, benè docet Heeser. *in Loc. com. P.* 2. *L.* 29. *n.* 100. *& seqq.* quia totum jus ne apicem quidem continet, quo Nobiles à beneficiis LL. in deceptorum favorem latarum removentur; & si hæc illatio non lubrica esset, facile quoque *nostra l.* 3. beneficium omnibus ac quibuscunque masculis denegaremus, cum & hoc non mari, sed fœminæ, Aureliæ nim. Septimiæ, sit indultum, quod tn. esset absurdissimum. Nec aliud dicendum erit de astuto, industrio & sagace, contra Pruckm. *d. C.* 49. *n.* 57. Cald. *in l. si curatorem*, *n.* 35. *post pr. C. de in integ. rest.* per ea quæ in terminis habet Pinell. *in t.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 19. *C. de R. V.* quod prudentissimi quoque fallantur, & si viro sagaci ex capite læsionis illa *l.* 2. aut *l. nostra* 3. deneganda esset, nullum amplius ex illis LL. remedium obtenturum, cum omnes & rustici hodie astuti, ut vere sunt, & sagacissimi habeantur, ipso fatente Pruckm. *v.* 1. *C.* 10. *n.* 381. 82. *&* 83. Heeser. *in d. l. num.* 32. Denegatur verò illi, qui in divisione plane non est læsus, neque ita læso successit, quia ob alterius læsionem, nec agendo nec excipiendo querelam movens, audiendus. Quod si tamen aliqui rem communem haberent congruè dividi nesciam, & ita uni, alteri in partem pretii condemnato, adjudicandam, Titius pro ea offerret 100. cum res pluris valeret, Cajus v. cohæres, ob paupertatem ad idem pretium solvendum, nedum augendum, inidoneus, tertium carius empturum sisteret, quin hic, invito etiam Titio, admittendus sit, ut deinde pretium inter cohæredes dividatur, nullum est dubium. Rauchbar. *l.* 1. *q.* 42. *n.* 8. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 40. Mev. *ad J. L. p.* 3. *t.* 13. *a.* 1. *num.* 21. *& p.* 4. *Dec.* 397. Dn. Stryk. *d. l.* §. 10. Secus v. si Titio justum pretium secundum communem æstimationem offerenti, tu, tm. offerre haud valens, objiceres tertium, ultra condignam

An Nobili?

dignam æstimationem licitantem, ut trad. Guiliel. & Bald. quod idem, si talis ultro accederet, jus obtineret. arg. *l.* 19. *ff. de test. tut. l.* 78. *§. f. de Jur. dot.* ut tr. Paul. de Castr. *ad l.* 3. *C. com. div. n.* 6. A. de Amat. *p.* 2. *Res.* 77. *n.* 9.

XXVII.

An illi, qui ex divisis bonis quid distraxit?

Qr. quid sentiendum de illo, qui jam ex divisis bonis aliquid distraxit, an nihilominus hanc querelam intentare possit? Et ℞. Affirm. quia impotentia rem præstandi jus agentis non mutat aut tollit. vid. Faber. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 10. An v. tum supplementum debeat fieri in bonis, ita, ut cogi nequeat, ut in pecunia accipiat? de hoc acris est concertatio, & A. Fab. *Dec.* 8. *Err.* 4. quem sequitur Alderis. *de contr. symb. tit.* 3. *c.* 9. de gravi Pragmaticorum errore, qui hoc affirmant, non dubitat (1.) quod nunquam possit dari restitutio ei, per quem factum est, quo minus integra res sit, etsi minor is sit, *per l.* 24. *§.* 2. *ff. de Min.* quia omnium restitutionum commune jus illud est, ut omnia in pristinum statum reponantur. *d. l. §.* 4. *& l. un. C. de reput. quæ fiunt in jud. integ. rest.* (2.) quod, stante illa sententia, eveniret, ut melioris conditionis esset actor, quàm reus, & is, qui alienavit, quàm qui portionem suam integram retinuit, dum Pragmatici velint, ut etiam invito reo suppleatur ex bonis, quod deest congruæ actoris portioni, nec tamen concedant, actorem cogi posse, ut quæ ex portione sua alienavit, reponat, & in commune restituat. Verum hæc & quæ porro adducit Fab. non nobis adeo urgentia videntur, ut vel in hoc casu suppletionem in pecunia fieri debere admittamus, nam *l.* 24. §. 2. *de Min.* loquitur de omissa & repudiata hæreditate, quæ propterea in substitutum pervenit, quam cum distraxisset ille, & ad paratam substituti laboribus pecuniam minor venire, adeoque jus jam alteri quæsitum auferre vellet, Jurisconsultus respondit, eum repellendum esse, quod plane alienum à nostro casu, ubi tertio nullum damnum infligitur. (2.) verò ratio innititur illi regulæ, quod melior conditio sit rei, quàm actoris. *l.* 4. *l. f. C. de Ed. l.* 125. *de R. I.* verum hæc regula saltem procedit in decisione causæ, alias verò recte dicimus, meliorem conditionem esse actoris in ingressu s. initio litis, nullius in lite, sed æqualem omnium, in fine & decisione causæ v. quando partium jura dubia & obscura sunt, ob commiserationem rei quia semper proniores ad absolvendum, quam condemnandum esse debea-

beamus. *c. 11. de R. I. in 6. l. 47. de O. & A. c. 6. in f. de fid. Inst.* quod eleganter exprimit Azo, *in summa ff. de reb. dub. vers. illud autem constat. &c.* ita: *In exordio litis favetur actori, ut in dubio admittatur, in medio pariter utrique tàm actori, quàm reo, ut veritas indagetur, in fine reo, ut in dubio absolvatur.* Neque porro credimus, exinde injuriam aliquam oriri, quod illud, quod in emptione licet, in divisione hic negetur; differentem enim horum negotiorum naturam esse, jam multis audivimus, & in diff. spec. ulterius audiemus: præsupposito autem, ut ipse quoque infert, differentem esse rationem horum negotiorum, nihil contra juris regulas ad divisionem traducitur.

Nec aliud obtinebit, si res ipsa perierit, quoniam rei interitus hic actionem tollere non potest, sive ex ipsius læsi (non vero Conventi, majorem portionem habentis, qui omnino prout culpa l. dolus l. casus intercesserit, tenebitur l. liberabitur) facto vel culpa, sive casu, interitus contigerit, quia dum ipse rem sibi divisione quæsitam conferre non debeat, neque reus conventus, secus ac in emptione, utrum rem recipere & pretium reddere, vel non, & supplere, læsionem æquare & corrigere velit, electionem habeat, sed præcise ex bonis suis læsionem corrigere vel supplere cogatur, non est, ut multum ea, quæ generaliter & clare patent, multis distinctionibus detegamus vel magis obtegamus. Quid si res perierit?

XXVIII.

In iis locis, ubi inter conjuges viget societas bonorum universalis, vel in specie omnium bonorum, ut in Ducatu Slesvvicensi, Hollandia, Seelandia, &c. vel simpliciter bonorum, ut in Marchia Brandenburgica, Lubecæ, in hoc Ducatu Würtenbergico, & Marchionatu Badensi, &c. post mortem unius ex conjugibus duæ instituendæ veniunt divisiones. Per primam inter Conjugem superstitem & defuncti heredes dividuntur bona societatis, quæ inter conjuges fuit, quamdiu arctissimo fidei conjugalis vinculo illigati steterunt. Secunda defuncti conjugis bona propria, nomine hereditatis ejus venientia, inter ejusdem heredes, partitur. Fürstl. General-Rescript. de Ao. 1683. §. 2dò. Die auff Absterben. B. Dn. D. Lauterb. *in Disp. de Coll. dot. p. 2. ref. 1. §. 6. num. 17.* Quoad nostram autem læsionis querelam parum refert, num quis in hac vel illa divisione læsus fuerit, nam utroque casu ea locum inveniet, si modo læsio sit notabilis, & statuto determinatam quantita- Divisio J.P. W. duplex. utraque locum facit nostro remedio.

titatem attingat. In specie vero circa primam divisionem læsio accidit, e. g. si in computatione & deductione æris alieni socialis, sub hoc comprehendantur sumptus in defuncti conjugis funus facti, & velut ex communi massa bonorum solvendi unà deducantur. Hoc enim notorie Juri communi contrariatur, ceu quo cavetur, quod quisque de propriis suis bonis sepeliri debeat, *l.* 14. *§.* 13. *ibi: de suo n. expedit mortuos funerari &c. ff. de relig. & sumpt. fun.* nec in J. P. ullum habet fundamentum, quippe cujus (*p.* 4. *t.* 4. *pr.*) vigore solum æs alienum, durante societate conjugali, communis societatis causa contractum, ex communi massa bonorum solvendum, sumptus autem illi funeris, finita jam per mortem societate facti, sub ære ergo illo alieno sociali, ex communi bonorum massa solvendo, non comprehenduntur, secus atque sumptus in ægri conjugis curationem & restitutionem facti, qui, licet res infelicem sortita exitum, & ex morbo isto æger conjux fato concesserit, non obstante, quod sumptus in ultimum defuncti debitoris morbum erogatos in concursu creditorum cum funeris ejus impensis eodem privilegio gaudere communis sit sententia, usu fori passim recepta, test. Brunnemanno, Barbosa ad *l.* 3. *C. de religios.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 43. & 45. Richter. *de privileg. credit. c.* 2. *m.* 4. *num.* 12. Ant. à Mara *de concurs. credit. l.* 2. *t.* 1. §. 15. 16. *junct. t.* 2. *§.* 7. Mev. ad *J. L. p.* 3. *t.* 1. *art.* 11. *n.* 97. *seq.* Berlich. *p.* 1. C. 64. *n.* 97. *seqq. & ab his alleg.* in hoc articulo tamen ab expensis funeris defuncti conjugis omnino separandi & communi societati imputandi, consequenter ex communi bonorum massa solvendi veniunt extra concursum. Sumptus v. funeris defuncti conjugis bonis propriis imputandi, per Serenifs. Ducis Rescript. General. d. anno 1683. in terris hisce publicatum. Similiter læsio circa primam divisionem contingit, si liberi à vivis parentibus elocati, post mortem alterius, adstringantur, ut dotem vel donationem propter nuptias, à parentibus suis antea ex communi bonorum massa acceptam, in communem substantiam vel bonorum cumulum conferant, cum illius collatio demum in secunda hereditatis defuncti divisione exigatur, & quidem inter liberos tantum, defuncti parentis hereditatem inter se dividentes, pro ea parte, quæ ex defuncti substantia provenit, quomodo sæpius liberi, in hoc inclyto Ducatu, in prima divisione sociali, dotem vel donationem propter nuptias communi arcæ inferre, insigni errore & abusu, coacti, antequam hunc aliosque graves circa eandem rem abusus

usus & errores à B. D. Lauterbach. disp. *de collat. dot. in resol. pract.* notatos Sereniss. terrarum harum Legislator antea laudato Generali Rescripto tolleret. §. 3. Ferner und zum dritten, 2c. *p.* 176.

XXIX.

Tenuit nos, jam ab aliquo tempore, haud parum sollicitos, quod observavimus & audivimus à duobus Exercitatiss. Ducatus hujus Archi-Grammateis, quorum unus alii præclaro muneri jam admotus, passim in inclyto Ducatu & hoc practicari, ut superstes conjux, si sub Præcipuo, singulari Juris Provinc. dispositione sibi assignato, quædam de allatis suis auferat, eorum deinde æstimationem etiam recipiat sub allatis, utrum id rectè ita fieret. Ut res clarior evadat, eamus per exempla. Attulit nempe maritus in societatem conjugalem 1000. thal. in variis bonis rebusve, sed quibus connumerata Bibliotheca 200. vel 300. thal. quoque extitit, hanc, durante matrimonio coemptis variis libris, instructam plane & absolutam, eveniente morte mulieris, tanquam suum J. P. W. constitutum Literato Præcipuum, sibi vindicat, simulque omnia sua allata repetit. Quæritur: Utrum tum, hoc, quod jam libros suos allatos sub præcipuo receperit, insuper habito, eorundem æstimationem petere queat, vel an deducta eorundem æstimatione saltem reliquorum allatorum ratio habenda sit? Vel si mulier sub illatis suis in matrimonium 2000. thal., monilia, vestes pretiosas, cimelia &c. quibus mulieres comuntur, 300. thal. æstimata, haberet, & post mortem mariti, eadem tanquam Jure Provinc. assignatum Præcipuum auferret, utrum & hîc allata illa integra, (puta integros 2000. thal.) an v. detracto eorum, quæ sub Præcipuo jam tum recipit, pretio, saltem reliqua repetantur? ℞. Juxta Praxin illam, de qua laudati ante Viri testati sunt, utique prius affirmandum & posterius negandum. Verum hoc nobis non tantum iniquum, eo quod idem bis exigi b. f. non patiatur, *per l.* 57. *ff. de R. J.* sed & Sereniss. LLatoris Würt. intentioni plane contrarium videtur, cum totum J. P. ne gry quidem contineat, unde vel per longinquam consequentiam id deduci queat. Quando enim J. P. W. *p.* 438. & 439. cavetur, quod conjux superstes, sive maritus, sive uxor fuerit, vestes suas, arma, clinodia, omniaque, quæ ad corpus suum pertinent, & tempore mortis alterutrius conjugis reperiuntur, neque demum post è communi bonorum massa facta fuerunt, item instrumenta artis

Error quorundam Archi-grammateorum rat. Præcipui

refutatur.

aut

aut professionis suæ libere præcipere debeat, hoc potissimum de iis intelligendum est, quæ durante matrimonio acquisita, adeoque utrique conjugum vi initæ societatis bonorum conjugalis communia esse, & ad acquæstum conjugalem referri debent, vel etiam ab altero conjuge in matrimonium & societatem conjugalem allata. vid. Besold. *Disp.* 4. *th.* 16. Hæc nempe Jus nostrum statutarium maritum & uxorem, posito certo mortalitatis casu & eventu, ante omnem divisionem Præcipui loco auferre vult. Sic e. g. si maritus Literatus Bibliothecam, miles arma bellica, opifex instrumenta opificii sui, rusticus vel auriga equos & instrumenta ad agriculturam vel vecturam necessaria, durante matrimonio comparaverit, licet ipse solus tanquam artis & professionis suæ necessariis instrumentis utatur, quia tamen in communem familiæ utilitatem acquisita & comparata sunt, ad acquæstum conjugalem utique referenda videntur, & ea de causa etiam, marito præmortuo, inter superstitem uxorem & mariti heredes dividuntur. Ast uxore præmoriente statutum vult, ea maritum præcipui loco auferre, non autem cavet, quod si maritus ejus generis res in matrimonium intulerit, eas præcipere & unà earundem æstimationem sub allatis suis accipere debeat. Hinc nec 3tio quisquam ex Commentatoribus ad J. P. W. vel aliis Authoribus exoticarum quoque nationum, tam veteribus, quam neotericis, qui quicquam de Societate bonorum Conjugali, divisione bonorum conjugis, & affinibus materiis commentati, hoc unquam asseruit, quod superstes conjux, facta bonorum divisione, æstimationem rei in societatem conjugalem allatæ, & jure præcipui jam cæteris allatis deductæ, prætendere possit. Quin & 4to de contraria fori observantia certiores nos fecere Viri Nobilissimi ac Consultiss. qui Sereniss. nostri Consilio Tutelari præsunt,& per 15. jam annos adsident, Patroni Colendiss. ac Æstumatiss. qui sese variis nec minus diffusis divisionibus interfuisse, neque tamen hoc unquam sibi, vel ex actis etiam per 90. annos in prælaudati Consilii Archivo collectis sic servatum videre vel nosse hactenus licuisse, ingenue fassi sunt. Quod vero alicubi contrarium practicatum, ex mero errore & sinistro *d. J. P. W.* intellectu est factum, adeoque non attendendum, juxta ea quæ B. Dn. D. Lauterb. in simili *d. disp. de Coll. dot. p. 2. resol. tradit.* Accedit 5to & hoc, quod contra naturalem æquitatem agere videatur, qui ejus, quod jam sine ullo suo incom-

commodo & onere habet, æstimationem etiam petere non erubescit, ut habet Pommeresch. *ad* §. 6. *J. de Leg.*

XXX.

Pugnat hæc querela læsionis adversus eos, à quibus quis dictis hactenus modis est læsus, illorumque heredes, v. gr. vero heredi contra putativum, seu contra illum, quo cum divisit, cum nullum jus haberet, unoque verbo omnes coheredes & socios, qui vel ex causa societatis, vel sine ea alias res communes habuerunt, atque inæquales, & meliores partes, vel plane ipsis incompetentes, ex divisione ceperunt. An autem fratres contra fratrem, qui mulieri, causa habendi eam in uxorem, juravit, se non esse filium ejus, cujus hereditatem cum fratribus divisit, possint quoque agere repetendo partem illi datam? de hoc vid. Pileus *p.* 106. Item, si quis heredi suo, ab intestato alias quoque successuro, quidquam præsentibus quoque aliis coheredibus donaret, traditam vero ex donato rem, certos propter usus necessariam, rursus recipiens, cum testamento, ubi tamen nihil neque de re neque de donatione expressum, decederet, quæritur, num si ita donationem scientes, illam cum aliis rebus dividere vellent, vel jam divisissent, ibi cum effectu quis contradicere, vel hic nostram querelam intentare posset? R. affirmare hoc non dubitarem, nisi ipsi aliud remedium competeret, quod rei vindicationem esse, ex eo confirmatur, quod donator rem sibi propriam donans, dominium omnino transferat, *per l.* 6. *l.* 13. *l.* 25. *ff. de donat.* §. 41. *Inst. de R. D.* Cum itaque talis non ex divisione, ut tali, læsum sese asserere, sed magis de facto coheredum suorum injusto conqueri possit, melius rei sibi titulo singulari jam jam appropriatæ, vindicationem, quam querelam *l. nostr.* 3. instituere eum dixerim, nisi ipse rem donatam errans contulisset, quo casu illud, quod supra jam *in th.* 3. 4. 5. exantlatum fuit, repetendum erit.

Subjectum Passivum, contra quem competat.

XXXI.

Obtinet autem hæc quærela in divisione rerum quarumcunque, quæ pluribus communes fuere, nec refert, qua ex causa communes fuerint, an nimirum ex causa societatis initæ, an sine societate proprie sic dicta, veluti cum aliqui sine affectione seu animo societatis contrahendæ in communionem inciderunt, ut evenit re duo-

Objectum, in quibus negotiis hoc remed. competat.

duobus coempta, aut si hereditas pluribus deferatur, vel donatio pluribus communiter obveniat, *l.* 31. *ll. sqq. ff. pro soc.* P. Nic. Mozzius *de contract. tit. de soc. & rubr. de divisione societ. num.* 8. 9. Mev. *ad J. L. p.* 3. *t.* 13. *art. un. num.* 1. *seqq.* Sicuti etiam non refert, an res illæ communes universales, an singulares fuerint, continetur enim lex nostra sub titulo generali ad quasvis res communes pertinente, & explicante communia utriusque judicii, familiæ nempe herciscundæ & communi dividundo, ex quibus utique indubie illud ad familiam, i. e. hereditatem, *l.* 195. *d. V. S.* herciscundam, h. e. dividendam, hoc vero ad res singulares dividendas jure proditum est; absonum ergo foret, Legem nostram ad alterutrum judicium restringere. Et obtinet porro eadem non tantum in divisione allodialium, sed & feudalium bonorum, ut in individuo tradunt Franc. Pfeil. *C.* 78. *num.* 108. *&* 109. *v.* 1. Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *num.* 12. Schrad. *C.* 46. Quod tamen de jure Feudali corpori Juris nostri incluso restringendum ad Feuda minora. Plusquam notum enim, Majorum Regalem dignitatem annexam habentium Feudorum divisionem Fridericum I. Imp. prohibuisse, 2. *F.* 55. *§.* 1. *vers. Præterea &c.* vid. Joach. Nerger. *de individuo Feudor. Regal. assert.* 4. Joh. Guilielmus Itter. *de Feud. Imp. c.* 12. *n.* 14. add. Vultej. 1. *F.* 8. *n.* 36. Thom. Crag. *l.* 2. *Feud. Dieg.* 13. Ludvv. *de Success. Feud. c.* 3. *p.* 189. Cothmann. *vol.* 3. *C.* 1. *n.* 21. *seq. vol.* 5. *C.* 1. *n.* 139. *seqq.* Klock. *vol.* 1. *C.* 7. *n.* 745. *seq. n.* 795. *seqq.* Quanquam vero constitutionem illam Friderici Imp. hodiè per notoriam Germaniæ & aliorum locorum consuetudinem jam sublatam, Feudaque Regalia (exceptis Electoratibus, per A. B. *c.* 7. *§.* 2. *c.* 25. *pr.* §. 1.) rursus divisioni obnoxia novissima Imperii consuetudine facta esse, tradant Gail. 2. *O.* 153. Gothofr. Anton. *D. F.* 1. *th.* 6. *f.* Rosenth. *c.* 9. *C.* 56. *num.* 5. Vultej. *d. l. n.* 75. Gœdd. *v.* 4. *C. Marp.* 41. *n.* 87. & alii; attamen verissimum est, universalem aut generalem ejusmodi consuetudinem haud extare, nec eam per totam Germaniam obtinere, quin potius primogenii jus passim receptum esse, test. Gœden. *C.* 20. *n.* 16. *seq.* Goldast. *de Majoratu l.* 2. *c.* 15. *n.* 6. B. Græven. ad Gail. *d. O.* 153. *n.* 6. Bocer. *de success. feud. c.* 3. *q.* 48. *circa fin.* Borcholt. *C.* 13. *vers.* vor das Sechste, aliisque apud Rosenth. *d. C.* 56. *num.* 5. *lit. K.* & Cothmann. *v.* 3. *C.* 1. *n.* 53. *& v.* 5. *C.* 1. *n.* 252. *seqq.* Joh. Georg. Bes. *v.* 4. *C. Tub.* 148. *n.* 18. 19. Sed negari nequit, aliquot Principatus, & plures Comitatus, promiscuæ successioni ac divisioni obnoxios esse,

[Margin: non in Feudis Majoribus.]

[Margin: Refutantur Gail. & alii.]

ſe, quæ diverſimode fieri ſolet, ut videre eſt apud Myler. *de Statib. Imp. c.* 23. Klock. *vol.* 3. *C.* 182. *n.* 209. Et quin tunc quoque Legis noſtræ remedio locus eſſe poſſit, nulli dubitamus, idque præjudiciis confirmant Richt. *d.* 99. *num.* 74. Beſ. *p.* 2. *C.* 85. Fr. Pfeil. *C.* 78. *n.* 108. Weſ. *C.* 262. 267.

XXXII.

Obtinet autem ſaltem in diviſione Extrajudiciali, quod probare volunt per ipſa *n. l.* 3. verba: *Sine judicio,* quæ ita interpretantur, ut illis perinde ſonent, ac ſi dictum eſſet, ſine judicis ſententia. Salycet ad *l. noſtr.* 3. Sed vid. Thuld. *ad tit. com. utr. jud.* Fab. *Err.* 1. etiamſi fuerit actis publicis inſinuata, & ſigillo publico confirmata, per ea, quæ trad. Heeſer. *ſup. alleg. L. n.* 112. *ſeq.* Albert. Alderiſ. *de Symb. Cont. t.* 3. *c.* 9. *n.* 7. An etiam in diviſione judiciali? & quidem tanquam hoc affirmantes Harppr. *in* §. *f. J. d. E. V. num.* 297. *ſeq.* Trentac. *V. R. L.* 3. *t. de Empt. reſ.* 3. *n.* 8. & alii ab Heeſer. *d. l. n.* 70. allegantur. Sed ipſi non de diviſione, verum de Emptione prævio judicis decreto permiſſa loquuntur, ubi plane diverſa ratio ſubeſt, quod in Emptione Venditione illâ, judex non cognoſcat de rei æſtimatione & vero ejus pretio, ſed tantum de cauſa alienationis faciendæ, Decretum ergo illius magis eo ſpectet, ut cauſa & ratio alienandi juſta & ſufficiens ſit, quam ut æquo pretio res diſtrahatur, *v. l.* 7. *C. de ſent. & interloc.* Dd. quos allegat, eos ſecutus, Pinell. *ad l.* 2. *C. d. R. V. p.* 2. *c.* 2. *n.* 18. 19. Panth. de Cremon. *in rep. l.* 2. *C. de R. V. n.* 104. *ſeqq.* Octav. Simoncell. *tr. de Decret. l.* 3. *t.* 7. *n.* 4. B. Dn. Lauterbach. *de R. V.* §. 1. *n.* 23. Cævall. *q.* 172. Si igitur decretum judicis non ſimpliciter circa cauſam alienationis, ſed cum cauſæ cognitione circa æſtimationem & pretium rei ipſius vendendæ, ſimul ſit interpoſitum, forte contraria, *d. l.* 2. *C. d. R. V.* remedium excludens opinio Bart. & ſequacium à Pinell. *d. l. n.* 18. adductorum amplectenda erit & in Emptione venditione prævio tali judicis decreto inita. vid. Pinell. *d. l. n.* 21. Simoncell. *d. l. num.* 6. Quidquid vero de hoc ſit in Emptione Venditione, ego ſanè hoc, quod in Judiciali diviſione *L. noſtr.* 3. remedium locum inveniat, nunquam affirmaverim, quia per judicem cauſa cognita in judicio contradictorio facta, tranſit in rem judicatam, & dum mutuarum adjudicationum, quæ ibi fiunt, *l.* 22. §. 1. *& paſſ. ff. F. H. l.* 3. *l.* 7. *pr. &* §. 1. *ff. com. div.* ea ſit vis & poteſtas, ut dominium ſtatim

transferatur in eum, cui facta est adjudicatio, quippe quæ perinde ut traditio est modus acquirendi dominium Quiritum, Ulp. *fragm. t.* 19. *de acq. rer.* eo translato, non amplius locus esse potest fam. herc. actioni, ut tr. Faber. *Err.* 1. Quod si ergo sententia divisoria in rem judicatam transierit, ita, ut non appellatum fuerit, ipsa propter authoritatem rei judicatæ tenet, etiamsi quis se in decuplo læsum esse conqueratur, propter *l.* 1. *C. si sæpe in integ. rest.* B. Dn. D. Laut. *t. F. H.* §. 24. Richt. *D.* 99. *n.* 46. Hahn. *n.* 8. *ad t. F. H.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 11. *n.* 6. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 20. Et ita judicatum esse in curia Mechliniensi inter heredes D. van Halen. mens. maj. Ao. 1574. test. Christin. *v.* 2. *D.* 179. *n.* 9. *t.* & alii alleg. ab Heesero, *p.* 2. *loc.* 29. *de Resc. divis.* secus esset, si judicis authoritas saltem interposita esset majoris solennitatis ergo, ad confirmandum divisionis actum. Soc. *C.* 24. *col. p. n.* 6. Albert. Alderis. *de Symb. contr. t.* 3. *c.* 9. Vel si decretum saltem interveniret, ut habet Sichard. *in C.* 15. *col. pr. l.* 2. hoc enim super actu extrajudiciali interpositum multum differt à sententia. Nec aliud dicendum erit, si interveniat arbitrium aut arbitramentum calculatorum & partitorum, tanquam arbitratorum, factum enim arbitrorum habetur pro facto partis, ex quo à parte laudatum approbatumque est, *l.* 15. *C. de Evict.* ob id ipsum iisdem artibus & machinis destruendum, quibus, si ab utroque ex contrahentibus factum esset, ut tr. Sanz. *de divis. bon. c.* 11. *num.* 13. amplians, hoc etiam procedere, si partes dederint potestatem, ex jure & re unius dare alteri in magna quantitate, & prout libuerit, renunciaverint expresse remedio *l.* 2. *C. de R. V.* etiam enormissimæ læsioni, & juraverint stare in omnibus eorum calculationi, &c. ut id late declarat *à num.* 13. *usque ad fin.*

XXXIII.

Quid juris si forte facta divisio?

Quid autem in divisione sorte, ambiguorum arbitra, facta, (quæ obtrudi invito nequit, ubi lex vel consuetudo alium dividendi modum recepit. Mev. 2. *dec.* 21.) ut puta, si constitutis per arbitros divisorios portionibus non possint socii, ne per arbitros quidem, inter se convenire, quam sibi, quam socio datam velint, *l.* 2. *pr. C. qnd. & quib. quart. pars. l. f. pr. C. com. de leg. l.* 15. *ff. F. H.* obtinebit, an & ibi nostra querela vel beneficium Legis nostræ locum sibi vindicabit? ℞. Non desunt quidem, qui hoc negent, ut sunt Harppr. *ad* §. *f. de Empt. n.* 153. *seq.* Balthas. *Resol. pract. p.* 1. *t.* 7. *res.* 7. *n.* 11. Tiraq. *de Jur. Primog.*

mog. q. 17. *n.* 97. Salyc. *ad l. noſtr.* 3. Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *num.* 17. *ſeq.* Sanz. *de div. bon. c.* 11. *n.* 37. qui duo poſteriores hoc etiam in minore procedere dicunt, ex ratione (1.) quod fortuna ſortis ſimilis ſit ludo perditionis, ubi majori nullo modo ſuccurratur, utut minori ſubveniatur, jx. id, quod not. Bald. *in l. ſi minor. ff. de Min.* (2.) quod in ſortibus non ſit dolus, neque ulla injuſtitia. (3.) quod propter incertitudinem eventus hîc quædam admittantur, quæ aliàs non admitterentur, proinde læſionis ex ſorte contingentis haud debeat aliquis haberi reſpectus, quia ſorte ita ferente, ſimiliter quoque adverſarius lædi potuiſſet, quem itaque prætulit ſors in minore portione, non habeat ullam juſtam & ſufficientem conquerendi cauſam, *l.* 12. *C. de I. T. l.* 11. *C. de transact.* qui tx. a Ploto urgens dicitur. Et jxt. hanc ſententiam judicatum refert Richt. *D.* 68. *num.* 27. eamque fundatam eſſe *in l.* 11. *§. p. ff. de Min.* limitans tn. ſi fraus intervenerit, ut eodem tempore pronunciatum refert *alleg. Dec. n.* 28. vel læſio ſit ultra dimidium, Rol. à Vall. *C.* 59. *n.* 36. Alb. Alder. *d. l. n.* 5. & ita pronunc. menſ. Nov. 1625. & 1607. uti vid. *ap. alleg.* Richter. *num.* 29. Sed quamvis ſpecioſe ita hæc aſſerantur, attamen nobis placet contraria, quæ eo magis amplectenda videtur, quanto impenſius vitanda ſemper heredes inter inæqualitas; uti ita quoque à Præfecto Pariſ. judicatum teſtatur Chriſtin. *v.* 2. *D.* 182. Diſtinguendum tamen eſſe arbitramur, utrum qui ſortitus inæqualitatem partium ſciverit, vel ignoraverit. Qui illam ſcivit, & tamen fortunam experiri voluit, ab adverſario non læſus videri, ideoque nec de læſione conqueri poteſt. *l.* 11. *C. de transact. l.* 1. *C. de pact.* ſibi enim imputet, quod hoc eventus incertum ſciens prudens elegerit, quod dici nequit de eo, qui partium inæqualitatem ignoravit, ubi enim inæqualitas per ſortem diviſuros latuit, non inæqualitatis lucrum vel damnum, ſed partium tantum aſſignationem ſorti permiſerunt, qui igitur ignorans dici poterit conſenſiſſe, ut ſortis judicio tam magna inæqualitas veniret terminanda. Et hæc diſtinctio non tantum rationi conſentanea, verum etiam approbata à Felic. *de Societ. c.* 40. mirum in modum placere dicitur Fachin. *l.* 8. *c.* 36. Nec obſtant ſupra allegatæ rationes. Rx. enim (1.) non eſſe bonam illam, ut aliàs omnis claudicare ſolet, ſimilitudinem, quia in caſu noſtro fortuna ſortis comparatur bono & æquo judici. *l.* 3. *pr. C. Com. de leg.* (2.) Ineſſe erratum in partium diſtributione, antequam ad ſortitionem perveniatur, neque partes, quaſi aleæ jactui exponere res ſuas, ſed ſolum ſorte præſumptive & quantum

[Margin: Rat. dubit. (1.) (2.) (3.) — Rx. ad Rat. dub. (1.) ad (2.)]

tum fieri potest æqualiter factis portionibus expediri, ut in indiv. tr. Pruckm. 1. *C.* 29. *n.* 11.
ad (3.) (3.) hîc loqui txt. de remisso fideicommisso conditionali, quod licitum esse asseritur, cum votum captandæ mortis tollat. (2.) ibi quantumcunque quis dat alteri, tantum vicissim ab eo retinet. (3.) ibi jure communi usus est etiam minor, & fecit id, quod quilibet diligens fecisset, *l. f. C. de rest. in integ.* diversissima autem nostræ legis est ratio, ubi nec votum captandæ mortis tollitur, nec datur alteri tantum, quantum vicissim ab eo retinetur, & licet ita jure communi agatur, tamen limitatur, nisi adesset considerabilis imparitas, Brunn. *ad h. l.* 11. *n.* 5. Alia responsio est ap. Em. Suarez. *in apost.* ad Pinell. *p.* 2. *c.* 1. Alia ap. Salycet. *ad h. l. nostr.* Quod autem Salycetus vult in casu, de quo Impp. rescripserunt, divisionem absque sorte peractam fuisse, ex verbis *d. l.* 3. colligi nequit, quin id ipsum generalitati illius *l.* 3. oppidò adversum est, hinc ea Salyceti traditio quoque nihili facienda.

XXXIV.

Quid si major dividat & minor eligat?

Quod si vero divisio ita facta, ut major dividat & minor eligat, quem modum in Saxonia familiarem & passim alibi usu receptum (vid. Hect. Capyc. Latro *Dec. Neap.* 28. *n.* 1. *ibique longâ serie allegati,*) multi pro justissimo habuerunt, tamen ex eo nec tum nostrum repudium patietur remedium. Nam quod optio ultro data aut accepta est, vix efficere potest, ut inæqualitas nulla subsit, neque corrigenda veniat, ex natura judiciorum omnium b. f., quamdiu tale quid superest, quod peti queat, ex *l.* 3. *C. com. utr. jud.* præsertim, cum tam ejus, qui electionem dedit, quam ejus, qui accepit, voluntas illa semper fuerit, ut in divisione ineunda æqualitas servaretur, quasi inæqualitas illa, si quæ sit sive intercederet, per errorem & præter voluntatem dividentium potius, quam præcogitato eorum consilio, emersisse credenda sit. Quo ipso non est, ut multum luctemur cum illis, quæ Faber adducit, cum ea omnia hactenus à nobis dicta infirment; nec urget, improbum esse id, audiri eum, qui petat id, cujus contrarium non fuerat in casu converso, vel eventum contrarium postulaturus, *l.* 1. *ff. de Sol. l. p. C. eod. l.* 1. *ff. quod quisque jur.* Everh. *L. à rat. caf. conversf. n.* 1. nam regula hæc ita intelligenda, ut eatenus saltem procedat, quatenus nil adsit, diversum quid inter casum utrumque introducens; Everh. *in d. l. in f. item, l.* 8. *C. com. utr. jud.* item neminem querelæ justam causam habere, & de nullo

nullo magis, quam de se ipso conqueri posse eum, qui ipse aut divisit aut elegit, & quod ille in aliis negotiis præcedens tractatus locum faciat restitutioni, quippe in quo partes se circumvenire studeant, quod secus tamen sit in divisione, ut vid. est ap. eum *in Dec.* 8. *Err.* 2. Berl. *p.* 3. *C.* 21. *n.* 1. *usque ad* 41.

XXXV.

Differentia Specifica, qua hæc querela ab aliis similibus juris remediis & imprimis à Remedio *l.* 2. *C. de R. V.* discernitur, ex hactenus dictis jam tum elucescit, scil. quod in illo remedio requiratur læsio ultra dimidium, hîc minor etiam sufficiat, eò quod vendens satagat rem, quantocunque pretio potest, alienare, Emptor eam vilissimo pretio acquirere; dividentes vero bona non ut alienent, sed à communione recedant, suis quibuscunque æqualibus portionibus ablatis, nec quid vel acquirant, vel alienent. Non obstat *l.* 7. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* quasi per adjudicationes illas, dominii quilibet partem suam alienet, quam in condivisoris portione habebat; quippe quæ necessaria, nec minoribus (si à majoribus ad divisionem provocantur, vid. tn. Blas. Michalor *p.* 3. *c.* 38. *n.* 1. *seq.*) interdicta, ubi tantum alter alteri præstat, quam ab illo quoque accepit, adeoque neuter locupletior effectus. Faber. *in C. h. l. d.* 8. *&* 9. (2.) quoad libelli efformationem, ut patebit in *seqq.* (3.) quoad probationem, ut supra jam expeditum *in th.* 26. (4.) quod in aliis negotiis, præsertim in emptione soleat tractatus præcedere contractum, in quo vix aliud quidquam agatur inter contracturos, nisi, ut qui cautior & solertior est, ex alterius sive inscitia, sive stultitia lucrum captet, quæ res locum postea facit restitutioni in integrum, aut exceptioni doli, si contractus sit stricti juris, aut officio judicis, si b. f. judicium sit; sed in hujusm. divisione nullus præcedit tractatus, nisi de dividendo, unusquisque autem, quam ipse vult, legem contractui dicit, unus constituendo pro arbitrio portiones, alius eligendo quam suam esse malit, ut tr. Faber *d. l.* Thuld. *tit. C. Com. utr. jud.* Albert. Alderis. *de Symb. contr. t.* 3. *c.* 9. quo ipso distinguitur à restitutione in integrum, actione doli, aliisque, cum nostra actio detur dolo etiam non interveniente, & à Remedio *l.* 2. *C. de R. V.* quod præcise neque ad contractus rescissionem, neque ad supplementum aut restitutionem ejus, quod læso secundum justitiam debetur, tendit, sed alternative, vel ad restitutionem, vel supplementum illius, quod læso debetur, vel ad ne-

Differentia Spec.

negotium rescindendum competit. In hoc vero magis ad divisionis rescissionem, quam ad supplementum agitur, hinc quoque res tantum in obligatione, illaque solum petenda, quod negotium hoc magis rescissorium sit, quod electionem convento, an consentire velit rescissioni divisionis, ut alia fiat, an malit supplere, quod justo pretio deest, denegat, ut dicit Bald. eosque qui tunc libellum alternative concludentem esse debere asserunt, convento electionem tribuentes, refellit.

XXXVI.

quomodo libellus hic formandus?

Cum itaque, ut supra dictum, dividens principaliter non intendat id, ut pretium ex re certa recipiat, non vendat vel alienet, nec quoque ex una parte merx, ex altera pretium versetur, sed ut æqualem pro jure suo in iisdem bonis consequatur portionem; licet hoc fragile Pinello, ut supra, dixi visum fuerit; melius erit, si apertius cum Cyn. & Pet. de Bell. Pert. concludam: non audiri conventum, si in pecunia sese satisfacturum offerat, sed ipsum magis teneri in rebus ipsis divisis, vel ut iterum fiat divisio, ut tr. Alber. Fulg. *ibi* & Joan. Fab. quos sqr. Molin. *de Commerc. q.* 14. *n.* 182. & *in consuet. Paris.* §. 22. *n.* 42. Ac quamvis Faber multum hic dissentiat, ipsi tamen satisfecit Merend. 1. *Contr. jur. c.* 37. *pag.* 108. *& seqq.* Adeoque ita efformandum libellum censeo, non ut alternative concludat, ut voluit Sich. *ad l. nostr.* 3. qui, ut opinor, bene tolerari posset, si justificationem, de qua ipse loquitur, in re fieri intellexisset, nec, quod si talis casus in Practica ipsi obveniret, expressam alternativam positurum se, fretus (quod tn. de Empt. loquitur) *c. cum licet. X. de E. V.* adjecisset; sed ut pro facti specie narret, quemadmodum sit læsus, atque ob illam læsionem deinceps petat divisionem ita reformari, non absolute ut res restituatur, uti voluit Cyn. hoc enim contrariari videtur *l.* 3. sed ut ista per judicem & ejus. officium in melius reformetur, & ad congruam æqualitatem reducatur, qui verus Salyceto videtur legis nostræ sensus.

XXXVII.

Cui detur electio?

Ex hisce ita satis constat, quod non detur electio reo convento, num consentire velit rescissioni divisionis, ut alia fiat, aut quod justæ æstimationi & æqualitati deest, supplere malit, ut volunt Bald. Fab. Moller. *ad Const. Sax.* 15. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 1. quibus no-

noſtram legem contradicere jam ſupra monſtravi, & monſtrat Beſold. *C.* 85. *n.* 16. *ſeqq.* Henr. Boych. *in c. cum cauſa de Empt.* qui eam practicari contendit, etiamſi multi per imperitiam in hoc errent, dum in libellis & impetrationibus literarum Regiarum ſuper reſcindendis inæqualibus diviſionibus hanc alternativam ponant. Sed læſus ſemper agat, ut diviſio in melius reformetur, & illud ſibi aliàs obveniens damnum per æquiparationem bonorum diviſorum, in iterata, vel priori emendandâ diviſione, reſarciatur & rependatur, per alleg. Dd.

XXXVIII.

Conſtat & id quoque, quod ob læſionem hanc non ſemper tota reſcindenda veniat diviſio, neque id præciſe *l. noſtr.* 3. neque nos intendere. Non quidem ex hac ratione, quia nec venditio reſcindatur, ſed quia *l. noſtr.* id ſaltem efflagitat, ut quod inæqualiter factum eſt, in melius reformetur, quod ſi ita commode fieri poteſt, ut ex iis bonis, quæ alteram portionem pleniorem & juſto majorem conſtituunt, altera inſufficiens vel juſto minor portio repleatur, ſicque portionibus iisdem manentibus tantùm ex ampliore pro parte, quod in ea plus eſt, detrahatur, & alteri ad iſtam adæquandam addatur, eoque modo partes inæquales ad æqualitatem reducantur, cur diviſioni tali ſtari haud debeat, non videmus: eo magis, cum intereſſe poſſit utriusque, dicto modo potius ſupplere, quam novam diviſionem inire, eo quod illa efficere poſſit, ut læſo quædam bona obveniant, quæ habere renueret, ſi in hæc, quæ nunc habet, majorem affectionem gerat, arg. *l.* 35. *ff. de Min. l.* 1. *§.* 15. *ff. ſi quid in fraud. cred.* Et in hoc quoque Dd. conſentiunt, quod quando diviſio reformari deſideretur, ex hoc capite illud petatur, quod alterutri minor portio, quam oportuerat, obvenerit, non vero, quaſi nulla plane diviſio fuerit, vel fieri non potuerit, ideoque etiam antea facta diviſio non plane retractanda, verum judicis arbitrio læſio ſaltem reſarcienda veniat, ut tr. Gozadin. *in C.* 44. *num.* 15. ubi communem dicit Gabriel. *in ſuis com. opin. v.* 1. *L.* 3. *tit. de Empt. vendit. concl.* 1. *n.* 3. 25. Non obſt. hoc, quod neget D. Rodoer. ad *D. de Marin. c.* 153. Cagnol. *in repet. l.* 2. *C. de R. V. n.* 81. cui & LL. ab ipſo adductis reſp. Albert. Alderis. *de Symb. contr. T.* 3. *c.* 9. quia non omnem vel aliquam bonorum differentiam, ad annullandam vel reformandam diviſionem ſufficere credimus, per ea, quæ habet Valaſc. *de partit. c.* 39. *n.* 9. &

diviſio ob læſionem reformatur.

10. præsertim cum ipse textus, ut Dd. interpretantur, quoque non nisi, ut reformetur, i. e. ad æqualitatem reducatur, non vero rescindatur, permittat, ut tr. Paul. de Castro. Sich. Salyc. & alii *ad h. l.* Aliud autem est reformare, aliud in totum tollere vel corrigere. Alberic de Rosat. *in l. un. C. de cad. toll. §. 2.* Quod si tamen hoc fieri impossibile erit, quin tandem de novo divisio suscipienda sit, nisi frustraneo positam *l. nostr.* 3. asserere velimus, dubitare prohibemur. Ubi vero reductio arbitramenti petenda sit, vid. apud Sanz. *de divis. bon. cap.* 11. *n.* 27. *& seqq.*

XXXIX.

interdum rescinditur, quod fit ex nunc, non ex tunc.

Quod si ergo, eveniente casu, negotium divisionis rescindatur; quid statuendum de tempore, ex quo illud fiat? ℞. hoc fieri ex nunc, non ex tunc, quia rescissio ex tunc in se fictionem aleret, quæ à Juris dispositione destitutis merito evitetur, unde, quod in divisione, si sic e.g. facta sit, ut major natu, vel alius condivisor coheredi vel fratri suo juniori optionem dederit, nulla prorsus fructuum condemnatio fieri debeat, ne quidem eorum, qui post litem contestatam percepti sunt, quia optimo jure ex socii facto & voluntate, *l.* 61. *§.* 8. *ff. de Furt.* & quasi per actoris manus perceperit is, cujus nullum aliud in dividendo factum intercessit, nisi quod sibi datam à socio optionem admiserit, deducit Fab. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 8. Quod num quoad fructus, post Litem contestatam etiam perceptos, concedi queat, & annon potius is, qui edocta ab actore læsione ampliorem & longe majorem, quam conveniebat, partem, ex quacunque privatâ divisione tulisse convictus est, hoc quod plus justo ex illa nactus, unà cum fructibus inde perceptis post Litem contestatam restituere teneatur, hæremus. Sane conveniens id omnino esse videtur, tum in communi naturæ actionum tam realium quam personalium b.f. de qua hîc ad emendandam divisionem inæqualem competens F. H. & Comm. divid. actio participat, v. *l.* 20. *§.* 11. *l.* 25. *§.* 5. 7. 11. *ff. de H. P. l.* 22. *C. de R. V. l.* 48. *pr. de A. R. D. §.* 38. *de R. D. l.* 38. *§.* 1. *§. p. de usur.* tùm in specie naturæ actionis F. H. & Comm. div. uti patet ex *l.* 9. *l.* 17. *C. F. H. l.* 51. *pr. l.* 56. *ff. eod. j. l.* 4. *§.* 2. *Fin. Regund. Coll. Jurid. Arg. Lib.* 10. *t.* 2. *th.* 12. *n.* 18. *& t.* 3. *th.* 15.

XL.

Contraria.

Adjicienda & plenius exantlanda essent contraria, querelam

hanc

hanc noſtram impedientia, vel excludentia, ut ſunt: ſpecialis remedii noſtri renunciatio, *arg. l. p. C. de pact. l. f. §. 3. de cond. indeb.* quando quis promiſit, ſe nullo modo nec ulla ex cauſa contraventurum diviſioni. *c. 28. X. de Jur. c. 2. de pact. in 6to. l. 1. & ſeq. auth. C. ſi adv. vend.* all. à Pfeil. *C.* 78. *n.* 29. Sed vid. *n.* 120. *ſeq.* Præſcriptio 30. annorum, quippe quâ J. Civili regulariter omnis tollitur actio, *l.* 3. 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* quod & in ſpecie de actione ob perperam factam diviſionem, ut ea emendetur, & in melius reformetur, competente, tradunt Pruckm. *v. 2. Reſp.* 20. *n.* 144. & 45. Beſold. *p. 2. C.* 85. *n.* 58. *ſeqq.* & alleg. ab Heeſ. *d. l. n.* 48. 49. Quamvis autem aliàs 30. annorum præſcriptio etiam in cauſis feudorum recepta ſit, *2. F. 26. §. ſi quis per* 30. *ann. &c. 1. F. ult.* in hac tamen ſpecie, quâ à Vaſallo, ad iniquam & inæqualiter factam rei, ipſi in feudum conceſſæ, diviſionem in melius reformandam & ad æqualitatem reducendam, agitur, aliud Longobardorum LL. ac moribus conſtitutum ac receptum eſt, quod nimirum illa actio 40. ann. durare, nec aliâ quam quadragenariâ præſcriptione excludi debeat, *2. F. 58. §. 2. verſ. item eadem lege.* ubi vocabulo *adæquationis* nihil aliud ſignificatur, quam diviſionis perperam factæ emendatio, & ad æqualitatem reductio, adeoque verbis iſtis innuitur, quod ſi Vaſallus provocaverit ad diviſionem rei communis, ſibi pro parte Domini in feudum conceſſæ, & in diviſione læſus fuerit, emendationem ejus, & ut diviſio in melius reformetur, petere poſſit intra 40. annos, ſicut ipſe Dominus petere valeret, ſi ipſe diviſionem feciſſet & læſus eſſet. Sic adæquationis verbum illic & in LL. Longobard. accipitur *in L. 2. t. 29. de proh. alien. min. in Leg. 3. Regis Luitprand.* Et illam ſpecialitatem expreſſe notat, ac generali iſti ex J. Civili petitæ regulæ tanquam exceptionem ſubjicit Frid. II. Imp. *in Conſt. Sicul. l. 1. de præſcript.* Eandemque obſervat Fr. Pfeil. *C.* 78. *n.* 108. Bitſch. *ad d. txt.* J. P. W. incluſa eſt 10. annis. Hiſce adduntur diviſionis ratihabitio ſive geminatus conſenſus, quem L. noſtr. 3. beneficium excludere tradunt Gylmann. *p. 1. D. Cam.* 26. *n.* 132. & mult. alleg. à Covarruv. *in c. quamvis. p. 3. §. f. n. 6.* quod tamen rectius negatur, cum geminatio non operetur, niſi in caſibus jure expreſſis. Fach. *l. 2. c. 21.* Menoch. *C.* 918. *n.* 27. præſertim B. Dn. D. Laut. *de R. V. §.* 16. Transactio, ut vult Pruckm. *v. 2. C.* 20. *n.* 98. *ſeq.* cui contradicit Valeron. *de transact. tit. 1. q. 6. n. 7. add.* Faber. *in C. l. 3. t. 27. d. 6.* Donatio expreſſa, de qua Rol. à Vall. *d. C.* 19. *num.* 16. Harpp. *in §. f. Inſt.*

de Empt. n. 185. Præſentia multorum Amicorum & Propinquorum, Erneſt. Cothm. *v.* 1. *C.* 28. *n.* 285. quibus tamen reſpondet Panthal. Cremenſ. *in l.* 2. *n.* 108. *C. de R. V.* ipſe Cothm. *v.* 3. *Reſp.* 31. *num.* 32. *ſeq. Reſp.* 50. *n.* 192. Brun. *in l.* 35. *C. de transact.* Apocha, de qua Mev. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 28. *n.* 12. 13. Verum cum præter intentionem hic labor inter ſudores nimium excreverit, ut multis ex rationibus ſtylum revocare coactus fuerim, Omnipotenti & Triuni Numini, pro immenſo & ineffabili Clementiæ ſuæ meis in vigiliis, quibus hactenus divinitus benedicere voluit, concurſu, æternas intimis ex animæ fibris, toto pectore devotiſſimas, ſanctâ cum nominis ejus deprædicatione gratias perſolvens, ſubſiſto.

DIS-

DISPUTATIO XII.

DE

CONDICTIONE EX LEGE LIBERIS AD SUPPLEMENTUM LEGITIMÆ COMPETENTE,

CHRISTIANI GOTTOFREDI REINHARDI, Martisb. Misn.

hab. ad d. 17. Aug. M DC XCVI.

DISPUTATIONIS SUMMA.

T*Erminorum Thematis explicatio fit* th. 1. *Condictio ex lege ad supplementum legitimæ liberis competens describitur, posteaque generaliter ostenditur, eam esse condictionem ex lege, non actionem ex testamento,* th. 2. *neque hæreditatis petitionem, neque familiæ herciscundæ judicium*, th. 3. *& quidem personalem in rem scriptam*, th. 4. *quæ Parentibus & fratribus quidem deneganda non est, attamen intuitu eorum h. l. non consideratur;* th. 5. *discernitur ea ab actione ad supplementum dotis tendente, querela inofficiosæ donationis & inofficiosi testamenti;* th. 6. *deinde specialiter recensetur hujus Condictionis origo introductaque ratio* th. 7. *competit illa* 1. *Liberis primi & ulterioris gradus, natis & nascituris*, th. 8. *quamvis instituta sit persona turpis, liberive sint diversæ à Parentibus s. Pontificiæ s. Reformatæ s. Lutheranæ Religionis*, th. 9. *non tamen datur institutis in Apanagio feudo jure Primogenituræ primogenito cedente*, th. 10. *cui sententiæ obstantia resolvuntur* th. 11. *neque filiæ statuto aut consuetudine à successione penitus exclusæ; interim statuta legitimam tollentia Jure Sax. Electorali sunt invalida*, th. 12. *conceditur porrò nostra condictio Jure Civili etiam liberis, qui*

 suc-

successioni paternæ vivo Patre, sive cum sive sine juramento, renunciarunt; th. 13. *secus est Jure Canonico in renunciatione jurata, quod in filiabus sequitur Jus Sax. Electorale, eodem enim filiorum injurata quoque renunciatio valida est.* th. 14. *Tribuitur hæc actio etiam liberis, qui hæreditatem Patris agnoverunt, sed ejus voluntatem non adimpleverunt, Jure Civili & Canonico.* th. 15. *Ratione legitimorum vel illegitimorum natalium datur præsens condictio liberis legitimis & legitimatis, quod in singulis legitimandi modis explicatur, non tamen minus plenè adoptatis, aut arrogatis impuberibus injustè exheredatis,* th. 16. *neque illegitimis s. naturalibus s. spuriis intuitu Patris, ratione matris tamen ea indulgetur,* th. 17. & 18. *ut & suscepto ex sponso & sponsa non adhibita copula Sacerdotali,* th. 19. *neutiquam verò incestuosis & adulterinis. Requiritur* 2. *ut Liberis aliquid testamento defuncti relictum sit, & quidem titulo hæredis institutionis;* th. 20. *ad contraria respondetur* th. 21. *etiamsi testator liberos certis rebus, in quibus instituti sunt, jusserit esse contentos, & testamentum reliquerit non scriptum sed nuncupativum,* th. 22. *sive directis sive communibus verbis usus sit,* th. 23. *quamvis iisdem liberis certi quid pro legitima ex manibus tamen hæredis haut capiendum, reliquerit,* th. 24. *aut dotis titulo in testamento assignaverit,* th. 25. *aut testamento relictam rem certam in Codicillis iterum ademerit;* th. 26. *denegatur autem hæc condictio injustè exhæredatis, qui legatum relictum agnoscunt & testamentum rescindere nolunt,* th. 27. *nec non præteritis, quibus aliquid legatum est clausula codicillari adjecta,* th. 28. *item simpliciter exhæredatis, vel præteritis, ut & salvam legitimam titulo institutionis habentibus.* th. 29. *Requiritur* 3. *ut liberi legitimam non habeant integram, vel ab initio, vel ex post facto, veluti ob admissam in eâ præstandam moram vel subsecutam evictionem.* th. 30. *Datur hoc supplementi petend. jus licet non præparatum, liberorum hæredibus,* th. 31. *præsens actio vicissim adversus Parentum defunctorum hæredes conceditur: nam à vivis Parentibus hoc supplementum peti non potest,* th. 32. *nisi vel hæresis Parentum aliud decerni jubeat,* th. 33. *vel statutum speciale;* th. 34. *tenentur autem hæredes regulariter legitimam pro portione hæreditaria supplere, sed excipitur casus, quo filius in re certa, quam testator complecti legitimam putavit, institutus est, residuo, quod ad eum alias pervenisset, nepotibus ex ipso per institutionem concesso,* th. 35. *& quidem obligantur ad supplementum principaliter hæredes, in subsidium demum tertii possessores, ut legatarii,* th. 36. *obstantia resolvuntur* th. 37. *rectè quoque conveniuntur feudi successores, quoties vel ex feudo debetur legitima ejusve supplementum,* th. 38. *vel cum detrimento legitimæ allodium paternum in feudum est conversum,* th. 39. *quæ opinionem hanc dubiam poterant reddere, removentur* th. 40. *Tenditur nostrâ condictione ad impetrandum legitimæ*

timæ supplementum secundum quantitatem definitam Jure vel communi vel singulari: ut Saxonico Electorali in casu Const. El. Nov. 2. *aut statutario,* th. 41. *atque in istud supplementum imputantur eadem, quæ in legitimam.* th. 42. *adhibendum verò in rebus supplementi nomine capiendis arbitrium judicis æqui, si partes inter se dissentiant, neque res hæreditarias propria authoritate eo nomine occupare licet.* th. 43. *Exemplum libelli Condictioni huic ad supplendam legitimam conveniens sistitur.* th. 44. *tandem subjiciuntur præsentis Actionis contraria: Ut* 1. *Præscriptio* 30. *annorum.* th. 45. 2. *Renunciatio non generalis, sed specialis, sive nominatim sive per æquipollentem voluntatis significationem facta.* th. 46.

L. B. S.

NOn, ut opinor, miraberis, Lector Amice, cur Thema Disputationis selecturus in Condictionem Liberis ad legitimæ supplementum competentem inciderim, eamque pro virili excutere animum induxerim. Sicut enim Materiæ prolixitas & instituti angustia de Parentibus Fratribusque simul acturum in liberis subsistere coëgit, ita ad laborem hunc capessendum causa non una invitavit. Inventa enim præsenti Actione temperata est occasio per odiosam inofficiosi testamenti querelam voluntates ultimas, summum favorem merentes, evertendi, ipso Justiniano in l. 30. C. d. inoffic. testam. *haut dissimulante. Et certè quò major inter liberos & Parentes esse solet debetque animorum propensio, eò acerbius accidit, ab iis ultima judicia impugnari, quos ipsa religio & infinita propemodum ad gratam mentem testandam obligatio nihil non condonare Parentibus cupit. Liberum disponendi de suis arbitrium, posteaquam morte semel extinctum est, nunquam revertitur.* l. 1. C. d. SacroS. Eccles. *Grave igitur creditum est, cum ipsa hæredis institutione omnia, etiam ab iniquitate aliena, testamenti capita uno quasi momento, non ob ademtam, sed deminutam tantùm legitimam, destrui. His itaque incommodis cum medelam afferat Actio nostra testamentorum favorem conservando, amorem & Pietatem adjuvando & æquis testamenti capitibus suam virtutem relinquendo, dignissima omninò visa est, quæ perpendenda susciperetur, maximè quoniam ipsa Fori observantia eandem ab utilitate singulari commendabat, nec mihi, cum ejusdem elaborationem in Lips. Academia post aliquot sub* Præsidio Celebr. Dn. Menckenii, Affinis Patris instar venerandi, *edita specimina aggressus, unquam visa aut cognita erat peculiaris de ea à quoquam habita Disputatio. Li-*

cet

cet verò, postquam Illustres hasce Musas Nicrinas salutavi, jam tum in Illustri hac Eberhardina aliquando idem argumentum Disquisitione Publicâ propositum compererim, attamen nec temporis angustia, nec quod in Italicas oras meditor iter, permisit, in alio elaborando themate vires periclitari. Proinde Institutum eâ, quâ cœpi, methodo exequi pergo, ut suscepti Thematis brevi interpretatione præmissa, quid & qualis sit hac Condictio, cui competat, adversus quem, ad quid, & quibus modis extinguatur, indagatum eam, faxit DEUS feliciter!

THESIS I.

Terminorum Thematis explicatio.

VT igitur solito ordine incedam. Explicationem Tituli Materiæ tractationi, sed paucissimis, præmitto. Per condictionem ex lege intelligo actionem personalem lege nova civili introductam, qua non est cautum, quo genere actionis sit experiundum, *l. un. ff. d. condict. ex leg.* Liberorum vocabulo descendentes utriusque sexus primi & ulterioris gradus complector; ubi enim non de personis certis, nec de certis gradibus sermo est, sed iis, qui ex eodem genere orti sunt, omnes liberorum appellatione rectè comprehenduntur, *l. 220. ff. d. V. S. j. l. 62. ff. de leg.* 3. Dum verò ad supplementum legitimæ nostram actionem tendere indico, haut obscurè ostendo, neque ex testamento, neque ab intestato hæreditatem peti, sed tantum ad ejus, quod legitimæ deest, supplementum agi. *l. 30. l. 36. C. d. inoff. testam.* (a)

(a) Tiber. Decian. *V.* 4. *R.* 49. *n.* 4. 5. j. Barthol. *ad l.* 30. *C. de inoffic. testam. pr.* Ant. Fab. *de Err. Pragm. dec.* 14. *err.* 8.

II.

Condictio ex lege ad supplementum legitimæ liberis competens describitur, posteaque generaliter ostenditur, eam esse condictio-

Est igitur Condictio ex lege liberis ad supplementum legitimæ competens actio civilis, personalis, in rem scripta, quæ datur liberis, quibus legitima debetur, quoties minus, quàm legitima ipsis relictum est, adversus hæredes aut bonorum defuncti possessores, ad hoc, ut ex iis, quod legitimæ deest, suppleatur. Expediet hujus descriptionis generalem præmisisse enucleationem. Proinde 1. Condictionem ex lege eandem appello, quoties enim hoc supplementum à testatore verbis expressis relictum, actioni ex testamento locus est, non tamen regulariter, multo minus hæreditatis petitionem, aut familiæ herciscundæ judicium adhiberi

beri posse puto. Nam, quando testator legitimæ supplementum solvi expresse mandavit, legasse illud videtur, unde hæres, qui adeundo hæreditatem se ad præstationem legatorum obstrinxit, §. 5. *J. de obl. quæ quas. ex contr. nasc.* actione ex testamento ad voluntatem defuncti adimplendam recte convenitur. (a) Neque enim Anton. Fabro (b) accedere possum, qui commode applicari actionem ex testamento censet etiam tum, cum testator supplementi legitimæ nullam injecit mentionem, eò, quòd vel ex testamento, vel ab intestato, vel nullo modo debeatur legitimæ repletio. Siquidem facilè largior, ab intestato non succedi, lege testamento validitatem conciliante, *l.* 30. *C. d. inoff. test.* quod, si querela uti liceret, everteretur. Vicissim actione ex testamento secundum præsumtam testatoris mentem peti posse hoc supplementum concedere nequeo, ubi nulla de animo legandi facta est contestatio, cùm supersit sæpè dicti supplementi petitio, licet Parentes jusserint certis rebus contentos esse liberos, *N.* 115. *c.* 5. (c) manifesto indicio, quod iis plus, quàm destinarunt, præstari noluerint. Quoniam igitur etiam contra arbitrium defuncti legitima, eandem pro parte saltem habentibus, est replenda, non ex voluntate defuncti, sed legis, quæ potestatem defraudandi liberos legitima testatori denegavit, Actionemque supplementi nomine indulsit, dependere necessitatem supplendi legitimam puto: ita enim testamento conservato à liberis injuria arcetur, *d. N.* maximè, quia & aliàs nemo in testamento suo cavere potest, ne leges in eo locum inveniant. *l.* 55. *ff. d. leg.* 1. Ex quo apparet, fundamento destitui illationem Fabri, quâ, quod nec ex testamento nec ab intestato debetur, peti jure non posse credit, jus enim petendi est ex ipsâ lege ad supplementum, salvo testamento, actionem tribuente. A diversis autem jam memoratus JCtus argumentatur, quando ex *l.* 3. *C. d. inoff. test.* suam sententiam stabilire cupit: non enim illic *contra* matris expressam voluntatem, sed secund. præsumtam ejus pietatem filius ob *repentinam* in puerperio mortem pro instituto cum reliquis filiis habetur ad excludendam odiosam inofficiosi testamenti querelam. (d)

nem ex lege, non actionem ex testamento,

(a) Lauterb. *ad π. t. d. inoff. testam. th.* 51.
(b) Ant. Fab. *de error. pragm. dec.* 14. *err.* 8.
(c) Salicet *ad l.* 30. *C de inoffic. test. n.* 4. Roder. Suarez. *in repetit. L. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. in evidentialibus. n.* 14. Marc. Anton. Cuchus *de legitima,* §. *fin. n.* 2. 3. & 5.

(d) Paul. Christin. *V. 2. dec.* 169. *n.* 6. Hodiern. *ad l. hac Edict. q.* 8. *n.* 17. Mercur. Merl. *de legit. l.* 3. *t.* 3. *q.* 1. *n.* 5. Manz. *de legit. q.* 60. *num.* 5. Conf. Bach. ad Treutl. *V.* 1. *d.* 13. *th.* 12. *lit. C.*

III.

neque hæreditatis petitionem, neque familiæ herciscundæ judicium;

Monui minorem pro se afferre juris colorem eos, qui supplementum, de quo agitur, vel *hereditatis petitione*, vel *familiæ herciscundæ judicio* expostulari posse contendunt. Nam *hereditatis petitio* pro fundamento habet jus hereditarium, sive ex testamento sive ab intestato quæsitum, *l.* 1. *l.* 3. *ff. de hered. pet.* & datur adversus eos, qui pro herede vel pro possessore, *l.* 9. *ff. l.* 7. *C. eod.* non verò qui singulari valido titulo possident. *d. l.* 7. Utrumque verò condictioni ad supplementum legitimæ tendenti haudquaquàm convenit, quippè quæ juri hereditario non tàm innititur, quàm juri petendi supplementum legitimæ, & deducto ære alieno ex bonis defuncti actori satisfieri vult, *l.* 8. §. 9. *ff. d. inoff. testam.* atque adversus legatarios etiam titulo singulari res possidentes locum invenit, a. *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* sicuti infra plenius deducetur. (a) Fortiora non sunt, quæ pro familiæ herciscundæ actione proferuntur argumenta, cum & illa in hereditario similive universali jure se fundet, *l.* 2. *§.* 1. *ff. fam. hercisc. l.* 40. *ff. eod.* & ad partem hereditatis tribuendam, non supplementum legitimæ tendat. (b) Frustra verò in subsidium vocatur *N.* 115. *c.* 3. quæ titulo institutionis legitimam liberis relinqui jubet, institutio autem jus hereditarium tribuit; siquidem non omnis heredis institutio universale jus concedit, a. *l.* 13. *C. de her. inst.* & inter legitimæ ac supplementi legitimæ petitionem plurimum intercedit diversitatis, cùm hæc, non illa, condictionem ex lege producat. Denique non est, quod urgeatur *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* ubi dicitur, & si non adjiciatur viri boni arbitratu repleri debere filii legitimam, attamen si pater minorem debita portione filio suo reliquisset, omnimodo ipso jure inesse eandem repletionem, eò enim d. lex pertinet, ut intelligas, jus petendi supplementum non requirere factum Patris, quod deest legitimæ supplere jubentis, sed citra ullum intercedens hominis factum ex lege ipsa facultatem petendi supplementum dari, sive nihil Parens de eo, sive contrarium etiam expresserit, a. *N.* 115. *c.* 5. *j. l.* 73. *§. f. ff. ad Leg. falcid.* interim factum filii condictionem ad supplementum tendentem instituentis haudquaquam eâ lege excluditur.

(a) Conf.

(a) Conf. Gail. *l.* 2. *Obs.* 120. *n.* 1. ibi Grævæus. Manz. *d. legitim. qu.* 60. *n.* 5. Jason. *ad l. omnimodo.* 30. *C. d. inoff. test. n.* 3. Diss. Treutl. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 12. *l. C.* Ludvvell. *d. U. V. Part.* 2. *p.* 393.

(b) Diss. Treutl. *c. l.* Conf. Hahn. ad Wes. *t. d. inoffic. test. n.* 6. *vb. nisi.* Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *n.* 28.

IV.

Deductum est hactenus Actionem, quâ petitur supplementum legitimæ, rectè appellari *condictionem ex lege*, jam quoque 2. qualitas ejus explicanda est, nempe quod sit *civilis & personalis in rem scripta*, ex communi sententia. *Civilis* ea nominatur, quoniam ex lege descendit, *l. un. ff. d. condict. ex leg. j. l.* 30. *C. d. inoff. test. l.* 7. *ff. d. J. & J.* siquidem prætoriæ actiones, etiamsi in subsidium dentur, in factum, non ex lege, actiones dicuntur, *l.* 11. *ff. de Præscr. verb.* Personalis actionis nomen meretur hæc condictio, siquidem ex obligatione à lege introducta descendit, *§.* 14. *J. d. act. l.* 3. *§.* 3. *ff. ad exhib. d. l.* 30. arg. *l.* 52. *pr. &* §. 5. *ff. d. O. & A.* ejus tamen est naturæ, ut adversus tertium possessorem moveri queat. Sicut verò actio quod metus causa propterea actionibus in rem scriptis accensetur, quod non tantum adversus personam, quæ metum intulit, sed etiam tertium rem metu extortam possidentem competit; *l.* 9. *§.* 8. *l.* 14. *§.* 3. *ff. quod met. caus.* ita quoque præsens condictio *in rem scripta actionis* nomine insignitur communiter, ea ratione, quoniam lex ex ipsa substantia patris suppleri jubet, id, quod legitimæ deest; *l.* 36. *C. de inoff. test.* licet autem ea repletio præcipuè heredibus institutis, ut suo loco monebitur, incumbat, *N.* 115. *c.* 5. facilè tamen contingere potest, ut adversus legatarios vel fideicommissarios particulares actionem moveri necesse sit, quoniam legitimæ debitum ejusque supplementum legatis potius est, arg. *l.* 8. *§.* 9. *ff. d. inoff. testam.* ipso jure fit, *l.* 36. *C. eod.* & æs alienum imitatur, arg. *l.* 8. *§.* 5. *ff. eod.* quo deducto demum legata solvenda sunt, quippe quæ debentur ex bonis deducto ære alieno; *l.* 6. *C. ad Leg. falc.* quoties igitur apud alios, quàm heredes, res defuncti hærent, legitimæque adhuc aliquid deest, condictionem hanc liberis pro supplenda legitima adversus tertios possessores communiter dari comperio, maximè cum patronis, quibus legitimæ nomine satisfactum nondum est, idem beneficium tribuatur, arg. *L.* 10. *l.* 20. *§.* 3. *ff. d. bon. libert.*

& quidem personalem in rem scriptam,

 mul-

multo verò majori favore digna ſit liberorum quàm patronorum legitima. arg. *l.* 7. §. 1. *ff. ſi tab. teſtam. null. ext.* (a)

(a) Cravetta *Conſ.* 109. *n.* 5. 6. Salicet. *ad l.* 30. *C. d. inoffic. teſtam. num.* 5. Anton. Gomez. *Var. Reſ. tom.* 1. *c.* 11. *n.* 23. Merlin. *de legitima. l.* 5. *tit.* 4. *q.* 2. *n.* 6. 7. *j. q.* 5. *n.* 2. *q.* 6. *n.* 2. Marc. Anton. Cuchus, *de legitim. rubr. Utrum contra Legatar. ad legitim. agi poſſit. num.* 47. *ſeqq.* B. D. Bardili *Diſp. de Succeſſor. ſingular. an & quaten. perſon. act. teneat. cap.* 5. §. 6. & *Diſp. pecul. de hac condict. ad ſupplem. legit. th.* 6. Vid. tamen B. D. Frommann. *Diſp. de action. diviſ. cap.* 4. *th.* 4. *n.* 2.

V.

quæ Parentibus & fratribus quidem deneganda non eſt, attamen intuitu eorum h. l. non conſideratur.

Cæterum ad Legitimæ ſupplementum, quando Liberis dari condictionem ex Lege affirmo, animo materiam reſtringendi id aſſero, quia de parentibus & fratribus, ſororibusque tractare inſtituti non tulit anguſtia, neutiquam verò Parentes iſta condictione deſtitui puto, ſiquidem generalis eſt favor teſtamentorum, eaque exitum habere publicè expedit, *l.* 5. *ff. teſtam. quemadmodum aper.* odium autem inofficioſi teſtamenti querelæ tum quoque obſcurum non eſt, cum de evertenda liberorum voluntate ultima agitur. Unde *N.* 115. *c.* 5. ad ſupplementum agendi licentiam tribuit, ut tàm à liberorum, quàm parentum ultimis elogiis declinetur everſio, præcipuè quoniam ſatis conſtat, non ſaltem liberis, ſed etiam aliis perſonis, quibus querela competere poterat, hanc condictionem indultam velle *l.* 30. *C. de inoff. teſtam.* quis verò neget, querelam Parentibus etiam concedi, quibus legitimam deberi certiſſimum eſt, *Nov.* 115. *c.* 4. perverſo mortalitatis ordine in ſolatium liberorum amiſſorum, *l.* 15. *ff. de inoff. teſt.* (a) Neque fratres aut ſorores, quibus, perſona infamiæ, turpitudinis, aut levis notæ macula laborante inſtituta, datur inofficioſi teſtamenti querela, ſecundum *l.* 27. *C. de inoff. teſtam.* à præſenti condictione, cum quid iis relictum eſt, jure excludi exiſtimo. Quamvis enim hanc ſententiam in dubium vocari videas, partim ob *l.* 3. *ff. Si à Par. quis manum. ſit.* partim propter diverſum teſtamenti inter fratres, & inter Parentes & liberos conditi favorem, partim ob nominatim haud factam fraternæ voluntatis ultimæ conſervandæ mentionem *in N.* 115. *c.* 5. (b) Enixam tamen intentionem ſuam de amputandâ occaſione ſubvertendi teſtatorum Diſpoſitiones expoſuit Juſtinianus in *l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* ut mortuis conſuleret,

ret, nec non liberis aliisque personis, quibus querela competere poterat. Quoniam igitur fratribus antea memorato casu querela lege tributa erat, quâ testamentum evertebatur, cur ambigemus, utrum Justinianus eidem locum relinquere, an verò actionem ad supplementum indulgere voluerit? Parum pro contraria opinione facit *l. 3. ff. Si à par. quis manum.* quippè quæ non de fratre, sed patre loquitur, neque ei certi quid relictum, sed ipsum præteritum esse ostendit, ad præteritos autem parentes condictio nostra non pertinet, *N.* 115. *c.* 5. Præterea magis deberi Parentibus & liberis, quàm fratribus, legitimam non inficior, ipsâ *l. 27. C. de inoff. test.* rem extra dubium constituente, neque contendo æqualem omninò favorem mereri fraternnm paternumque testamentum; interim quia de casu, quo leges dant fratribus querelam, agitur, eaque per condictionem nostram evitari ac testamentaria dispositio sustineri potest secundum suprà deductam Justiniani mentem, non diversa, sed eadem in fratribus & parentibus aut liberis est ratio. Quod in *d. l.* 30. *C. d. inoff. testam.* dudum traditum *N.* 115. *c.* 5. nominatim inseri necesse non erat, cum Justiniani ad leges suas priores facta remissio, & suscepta saltem de Parentibus & liberis tractatio, repeti sententiam alibi explicatam non desideraret. (c)

(a) Conf. Jason. *in l. omnimodo. C. d. inoff. test. num.* 3. Mercur. Merlin. *de Legitim. lib.* 3. *t.* 3. *q.* 2. *n.* 7. Fachin. *Contr. l.* 3. *c.*63. Wissenb. *ad π. P.* 1. *D.* 17. *th.* 14.

(b) Salicet. *ad l.* 27. *C. d. inoff. testam. n.* 8.

(c) Conf. Berl. *P.* 3. *concl.* 13. *n.* 20. Jason. in *l.* 30. *C. d. inoff. testam. n.* 3. Mercurial. Merlin. *de legitima lib.* 3. *t.* 3. *q.* 2. *n.* 8. Müller. ad Struv. *S. J. C. Ex.* 10. *th.* 31. *n.* 5. Manz. *de legitim. q.* 59. *num.* 12. Marc. Anton. Cuchus *de legitim. §. fin. n.*7. Roder. Suarez *in l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. in evidentialibus. num.* 12. 13.

VI.

Reliqua descriptionis *in th.* 2. propositæ verba discernunt condictionem, quam tracto, ab affinibus remediis. Et quidem 1. *ab Actione ad supplementum dotis* tendente: nam quando e. g. statuto filiabus supplementum dotis tantum petere permissum est, & ad id, quod congruæ doti deest, replendum agitur, diversitas actionum elucescit præcipuè ex diversâ utriusque supplementi naturâ. Nam legitimæ

Discernitur ca ab actione ad supplementum dotis tendente, querela in-

officiosæ donationis & inofficiosi testamenti.

legitimæ quantitas vel trientis vel semissis certa est ex determinatione *N.* 18. *c.* 1. dotis verò non item, quippe cujus modus *ex facultatibus patris & dignitate mulieris maritique definiendus est. l.* 60. *l.* 69. §. 4. 5. *ff. de jur. dot.* (a) Præterea dotis supplementum peti vivis quoque parentibus absonum non est; cum officii sit paterni dotem dare pro sua progenie, adeò ut leges etiam, cogendum esse patrem ad dotandum, certis casibus asserant. *l.* 19. *ff. d. R. N. j. l. f. C. d. dot. prom.* at supplementum legitimæ ex bonis defuncti demum debetur, continetque legitimam partem, quæ intestato defuncto ad liberos pertinet, juxta *l.* 8. *C. d. inoff. testam.* ut taceam ex circumstantiis & statutis magnam erui posse differentiam inter dotis & legitimæ suppletionem, neque enim omnes, qui legitimam relinquere, dotem etiam liberis suis præstare tenentur. *l.* 14. *C. d. jur. dot. j. N.* 18. *c.* 1. (b) 2. Distat hæc condictio à *querela inofficiosa donationis* imprimis in eo, quod istâ querelâ liberis succurritur, quoties in legitima se læsos esse probant, quocunque etiam titulo partem legitimæ sint consecuti, *l.* 6. *l.* 7. *C. d. inoffic. donat.* sed hæc actio desiderat, ut legitimæ portio liberis titulo hæredis institutionis sit relicta, *N.* 115. *c.* 5. Pariter querela inofficiosæ donationis utentes adversus donatarium, in quem immoderata liberalitas collata est, experiuntur. *l.* 1. *l.* 8. *C. d. inoffic. donat.* præsens autem actio adversus heredes vel alios, bona defuncti possidentes, conceditur, a. *l.* 36. *C. de inoffic. test. l.* 10. *l.* 20. §. 2. *ff. de bon. libert.* 3. Dissimillima est condictio ex lege, de quâ loquor, *querela inofficiosi testamenti*, nam hæc quoniam ad rescissionem testamenti tendit, odiosa est & quinquennio præscribitur, *l.* 8. §. *f. ff. d. inoffic. testam. l.* 34. *C. eod.* illa verò, ut puta conservando testamento serviens, favorem meretur, a. *l.* 10. *ff. eod.* & tanquam condictio ex lege 30. annis demum extinguitur, a. *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. pr. I. de perp. & temp. action. j. l.* 30. *C. d. inoff. testam.* hæc regulariter animo querelam movendi satis declarato sive præparata demum ad heredes transmittitur, *l.* 6. §. *f. l.* 7. *ff. l.* 36. §. *f. C. eod.* cum ad vindictam quodammodo tendat, quam moriens remisisse præsumitur, a. *l.* 7. *C. de revoc. donat.* illa autem hæredibus citra præparationem debetur, quandoquidem vindictæ nihil continet, liberis salvo testamento consulit, a. *l.* 62. *ff. de R. I. l.* 59. *ff. eod.* hæc agnitione voluntatis defuncti veluti petitione legati à testatore relicti interit, siquidem eadem voluntas simul agnosci & impugnari commodè nequit, a. *l.* 12. *ff. de inoffic. testam.* at illa simplici agnitione ejus quod relictum l. donatum

natum eſt, imò & apocha hæredibus data, non excluditur, niſi liquidò expreſſum ſit, accipientem relictâ parte contentum, ejus, quod deeſt, nomine quæſtionem nullam moturum eſſe, *l.* 35. *§. f. C. d. inoff. teſtam.* hæc non niſi contra heredes locum invenit, qui hereditatem adierunt, a. *l.* 36. *§. f. C. d. inoffic. teſtam.* illa condictio autem etiam ad legatarios & tertios poſſeſſores extenditur, id quod indicatum eſt *th.* 4. (d)

(a) Tiber. Decian. *V.* 1. *Reſp.* 9. *n.* 38. j. Bachov. ad Treutl. *V.* 2. *diſp.* 7. *th.* 4. *lit. d.* Menoch. *A. J. Q. l.* 2. *caſ.* 149. *n.* 29. *ſeqq.*
(b) v. Everhard. *Loc. Legal. loc. à dote ad alimenta. n.* 2. *p. m.* 401.
(c) Ant. Perez. *ad C. t. d. inoffic. donat. n.* 9.
(d) Hillig. ad Donell. *l.* 19. *c.* 4. *lit. yy. p. m.* 502. Hahn. *ad Weſ. t. de inoffic. teſtam. n.* 6. *verb. niſi.* Gail. *l.* 2. *Obſ.* 120. *n.* 10. *ſeq.* Lauterb. *ad π. t. d. inoff. teſtam. th.* 82.

VII.

His circa thematis definitionem generaliter præmiſſis, ad ſpecialia tranſitum facio, conſideraturus 1. *Condictionis præſentis originem.* 2. *Cui*, 3. *adverſus quem*, 4. *ad quid eadem detur*, poſteaque, *quibus ipſa modis extinguatur*, traditurus. Scilicet Querela inofficioſi teſtamenti ſatis grave merebatur odium, quæ olim totum teſtamentum evertebat, inteſtatumque reddebat teſtatorem, etiam quoad reliqua teſtamenti capita eidem præter heredis inſtitutionem inſerta, *l.* 28. *j. l.* 17. *l.* 19. *ff. d. inoffic. teſt.* cujus effectus rigorem licet temperaverat Juſtinianus, liberis Parentibusve exheredatis & querela jure utentibus ſaltem heredis inſtitutionem reſcindi, non verò reliqua teſtamenti capitula: ut legata, fideicommiſſa, libertates, tutorum dationes infirmari permittens. *N.* 115. *c.* 3. *in f. c.* 4. *in f.* nondum tamen ratio juris poſtulabat ea, quæ de Parentibus & liberis diſpoſita erant, ad fratres querelam inſtituentes produci, ſiquidem leges correctoriæ ſunt ſtrictiſſimæ interpretationis, a. *l.* 32. *§. f. C. de appellat. l.* 27. *C. d. teſtam.* nec idem favor eſt teſtamentorum conſervandorum, quæ Parentes vel liberi, & eorum, quæ fratres condiderunt. (a) Placuit igitur, *actione ad ſupplementum legitimæ liberis data occaſionem reſcindendi voluntates ultimas Parentum circumſcribi*, invento non Antiquitati penitus ignorato, ad uſum tamen ante Juſtinianum parciſſimè applicato. Paulus enim *Receptar. ſentent. lib.* 4. *t.* 5. *§. filius.* jam retulit filium, qui judicio Patris minus quartâ portione conſecutus eſt, jure deſiderare, ut quarta

Specialiter recenſetur hujus Condictionis origo, introductæque ratio.

ſibi

sibi à coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, non tn. extraneo herede instituto idem obtinuisse, adeoque tum querelam, parte solummodo filio relicta, exclusam non esse, ex *l.* 3. *C. d. inofficios. test.* probabile est. (b) Ulpianus etiam *in l.* 25. *ff. eod.* nisi quid fortè Triboniani manu interpolatum ex *l.* 30. *C. eod.* (c) inofficiosi testamenti querelam cessare posse dixit, si quid inter vivos donatum sit ea contemplatione, ut in quartam habeatur, & si donatarius minus quàm quartam habeat, quod deest, viri boni arbitratu suppleri jussit. Constantius autem Imperator in *l.* 4. *C. Theodos. d. inoffic. testam.* ad minuendum querelæ usum, disposuit, quòd nullus querelæ relinqui debeat locus, si scripserit moriens, ut arbitratu boni viri, si quid minus filiis sit relictum, quàm modus quartæ efflagitat, id ipsum ab herede ejusdem in pecuniâ compleatur. *j. l.* 1. *§.* 1. *ff. d. legat.* 2. Ex quo liquet, tam JConsultos interpretatione, quàm Legislatorem constitutione sua id egisse, ut legitimæ supplementum querelæ movendæ ansam præscinderet. Verùm Justinianus multò plenius testamentis conservandis prospexit in *l.* 30. *C. d. inoff. testam.* certa lege statuta, quâ salvo testamento liberis vel aliis personis, quibus querela competere poterat, si testatores aliquam eis quantitatem in hæreditate, vel legato vel fideicommisso, minorem legitima portione, reliquissent, potestas data est supplementum legitimæ exigendi, sive de adimplendâ legitimâ portione adjectum quid fuerit testamento, sive non, *j. §.* 3. *Inst. d. inoff. test.* Quam constitutionem auctoritate suâ etiam in testamentis nuncupativis frui, *l.* 31. *C. eod.* neque attendi voluit, utrum magna, an parva portio ad excludendam querelam relicta esset, *l.* 33. *C. eod.* idemque definivit, quando pater minus legitimâ portione filio dedit inter vivos, sub ea conditione, ut ista inter vivos donatio in legitimam imputaretur, *l.* 35. *§.* 2. *C. eod.* Quo quidem juris remedio omnium, qui legitimam certis personis debent, testamentis subvenit, & inter hæredem institutum, extranei an conjuncti personam referret, non distinxit, saluberrimo instituto. Interim honori ac emolumento liberorum & Parentum ex actius consulturus tandem non quovis, sed heredis institutionis titulo, deferri id, quod suppleretur, liberis ac Parentibus jussit in *N.* 115. *c.* 5. condictionem præsentem non nisi ratione tituli, quo quid tàm propinquis personis datur, restringendo. (d) Atque hæc de origine, progressu & temperamento supplementi legitimæ recensuisse sufficiat.

(a) Diss. Treutl. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 7. *l. c.* Conf. Bachov. *ad eund. d. l. verb.*

verb. an in præteritione fratris. Jason. *in Auth. Ex causâ. C. de liber. præterit. n.* 16. Fibig. ad Exerc. Franzk. 7. *qu. semid.* 5.

(b) Cujac. ad Paul. *c. l. p. m.* 231.

(c) Ut putat Jacob. Gothofred. *ad l.* 4. *C. Theod. de inoffic. testam. p. m.* 179. Sed vid. Roder. Suarez. *in L. quoniam. C. de inoff. testam. in evidentialibus. num.* 1. 2. 3.

(d) Conf. Jacob. Gothofred. *c. l.* Cujac. *c. l.* Schilt. *ad π. Ex.* 14. *th.* 28. 29. Vinn. *ad §.* 3. *J. d. inoff. testam. num.* 1. Rittershuf. *ad Novell. Part.* 6. *c.* 3. *n.* 38. Jason. ad *l. omnimodo. C. d. inoff. testam. n.* 8.

VIII.

Ordo præfixus jam exponi vult *Cui competat præsens condictio,* scilicet *liberis, quibus aliquid relictum est,* quod *integram non exhaurit legitimam,* idque particulatim expendi par est. Primò igitur Liberos, quibus debetur legitima, secundò id, quod ipsis relictum est, & quidem tertio ita, ut totam legitimam non comprehendat, consideratum ibo. Sub nomine liberorum, quibus legitima debetur, complector 1. descendentes utriusque sexus, tàm primi quàm ulterioris gradus, Papiniano in *l.* 8. *§.* 8. *ff. d. inoff. test.* consentiente: Nam liberorum appellatio nepotes & pronepotes, cæterosque qui ex his descendunt, continet, *l.* 220. *ff. d. V. S.* liberos verò ad Parentum hæreditatem vocat naturæ simul & parentum commune votum, *l.* 7. *§.* 1. *ff. si tabul. test. null. ext.* junct. *§.* 1. *J. d. inoffic. test.* dummodo descendentes proximiores remotiores non excludunt. (a) Cui sententiæ ex vocabulo filiorum in *N.* 18. *c* 1. expresso frustra movetur scrupulus, quandoquidem ex ambiguâ hâc voce non deducenda est odiosa juris æquissimi correctio, cum ipsum filiorum nomen primo gradu remotiores non semper excludere, *l.* 201. it. *l.* 220. *§.* 1. *ff. d. V. S.* doceat, idemque materia substrata desideret, *d. l.* 7. 2. Liberis natis & nasciturìs paria ad supplementum legitimæ petendum jura indulgeo: nam qui in utero sunt, quia de ipsorum commodo hic agitur, pro jam natis habentur. *l.* 7. *ff. de stat. hom.* unde si in certâ re minus legitimâ continente forte sint instituti, legitimæ supplementum jure suo postulabunt, *l.* 30. *C. d. inoffic. test. j. §.* 2. *J. eod.* ne transitus fiat ad extraordinarium remedium, ordinario haut deficiente, arg. *l.* 16. *ff. de minor.* (b)

Competit illa 1. Liberis primi & ulterioris gradus, natis & nasciturìs.

(a) Conf. Manz. *d. legitima. q.* 2. *n.* 14. Berous. *V.* 1. *Consf.* 49. *Schwed. Disputat. Tom. I.* Ffff *num.*

num. 57. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 11. *n.* 8. Jason. *in Auth. Novissima. C. de inoffic. test. num.* 51. Diss. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 4. *præs.* 189. *n.* 15.

(b) Conf. Vinn. *ad §.* 2. *J. d. inoff. test. n.* 3. Franzk. *Ex.* 6. *q.* 4. *num.* 16. Hillig. ad Donell. *l.* 6. *c.* 13. *l. c.*

IX.

quamvis instituta sit persona turpis, liberive sint diversæ à Parentibus s. Pontificiæ s. Reformatæ s. Lutheranæ religionis.

Conditionem ad legitimam supplendam 3. *liberis* tribuo & querelam ipsis denego, licet à Patre turpis persona fuerit instituta. Quamvis enim instituti heredis turpitudo fratribus largiatur in *l.* 27. *C. d. inoff. test.* facultatem movendi querelam, rectè tamen illud ad liberos non transfertur. Sicuti enim amplissimus admissæ querelæ fructus ex parte actorum everso testamento enascens suadere videbatur, concedi debere liberis querelam, majore quam fratres affectu dignis; ita Parentibus debita Pietas in contrariam trahit sententiam, siquidem præsens suppletoria actio testatorum potius, quàm actorum utilitatem respicit, *l.* 30. *C. eod.* unde diversitas rationis intercedens diversum jus statui cupit. Quo præmisso exigui ponderis est argumentum, quod *ex l.* 3. *ff. si à par. quis man.* depromitur, neque enim à præterito Parente totam testamenti vim destruente ad filium minorem legitimâ portionem habentem & institutum valet consequentia. (a) 4. Circa jus petendi legitimæ supplementum diversitas Religionis, modo in Imperio toleretur, nullum parit obstaculum, sive enim liberi sint Pontificiæ, sive Reformatæ, sive Lutheranæ Religionis, cum à legitima jure non excludantur, à supplemento ejus ob paritatem rationis arcendi non sunt, quandoquidem *J. P. O. & M. art.* 5. *§. sive autem.* 35. Catholici & Augustanæ Confessionis subditi propter religionem ab hereditatibus removeri prohibentur, idemque jus, quod hisce tributum, postea in *Art.* 7. ad Reformatos quoque extensum, unanimi Cæsareæ Majestatis omniumque Ordinum Imperii consensu. Hoc ipso igitur temperamentum *Nov.* 115. *c.* 3. *§.* 14. adjectum est. (b)

(a) Conf. Jason. *ad l.* 30. *C. d. inoff. test. n.* 4. Cuchus *de legitim. §. fin. n.* 8. Roder. Suarez. *in l. Quoniam. C. de inoff. testam. in evident. n.* 15. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 13. *num.* 17. Diss. Paul. de Castro, *ad d. l.* 30. *l. c.* Azeved. *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. n.* 14. allegatus Joh. Aylon. de Laynez *in addit. ad Gomez. l.* 1. *res. c.* 11. *n.* 23.

(b)

(b) Conf. Rumel. *ad Aur. Bull. Part.* 3. *diss.* 6. *coroll.* 1. *ibique* Myler. Cran. *de Pac. Relig. p.* 2. *Probl.* 6. *c.* 3. 4. Syring. *de P. R. th.* 45. Carpzov. *P.* 3. *C.* 14. *Def.* 10. it. *dec.* 89. *n.* 4.

X.

Non tamen datur institutis in Apanagio, feudo jure Primogenituræ primogenito cedente.

Sed de eo ambigere licet, *An in feudis iis, quæ Primogenituram receperunt, ultrageniti, apanagio per institutionem dato haut contenti, legitimæ supplementum jure expetant*? Verùm negativa sententia, quicquid dissentientes velint, affirmativæ præferenda esse videtur (a); nam Carolus IV. *in Aur. Bull. c.* 25. monet, ut primogenitura fruens apud alios fratres & sorores se clementem & pium exhibeat, continuo juxta datam à Deo gratiam & juxta suum beneplacitum, & patrimonii facultates, divisione, scissione, seu dimembratione Principatus & pertinentiarum ejus, ipsi modis omnibus interdicta, j. 2. *f.* 55. *§. præterea.* Unde colligitur facili negotio, nec legitimam nec legitimæ supplementum ex ejusmodi feudis deberi. Nam legitima ejusque supplementum ex ipsa substantia defuncti præstari debet, *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* ab intestato debitam portionem respicit, *l.* 8. *C. eod.* ejusdem pars testamento & quidem titulo hæredis institutionis relinquenda est, *N.* 115. *c.* 5. certamque vel dimidiæ vel tertiæ partis bonorum determinationem continet secundum *N.* 18. *c.* 1. Ubi verò lex vel consuetudo prohibet feudum illiusque pertinentias dividi, per necessariam consequentiam impeditur portionis ex ipsa substantia præstatio, neque massam bonorum intestati cum effectu intueri permissum, ad quantitatis definitionem, quoties salva Primogeniti dignitate, prærogativa nativitatis & feudi substantia, ad æstimationem ejus pro rata ultrageniti aspirare nequeunt, siquidem citra ipsius feudi irreparabile atque alienationem inducens onus tam notabilis quantitas à primogenito solvi vix unquam potest. Accedit quod non valeat defuncti in feudo ordinatio, 1. *f.* 8. & si feudi bonorumque relictorum unum constituendum quasi esset patrimonium, ejusque præfinita in *N.* 18. *c.* 1. portio ultragenitis distribuenda, sensim viribus omnino exui primogenitum contingeret, dignitatis tuendæ nervus pecunia deficeret, tandemque ipsum feudum administratione magis, quam proprietate primogenito cederet. Hoc verò cùm intentioni legum & conventionum Primogenituram constituentium penitus repugnet, non deberi ultragenitis legitimam ejusve supplementum sentio. Rem satis confirmant ipsius Caroli IV. *c. l.* adhibita verba:

nam secundum normam illic propositam, quod tribuitur fratribus & sororibus, ex clementia & pietate proficiscitur, & non tantum ex facultatibus (quæ hic secundum fructus magis quàm proprietatem æstimandæ sunt, ut in materiâ alimentorum,) sed etiam beneplacito primogeniti mensuram recipit. Optimo igitur jure à successione exclusi facultate petendi legitimam ejusve supplementum destitui, a. *l. 6. §. 1. ff. de inoffic. testam. j. l. 30. C. eod.* alimenta tamen consequi per provisionem legis dicuntur.

(a) Diss. Guid. Pap. *dec. 476. num. 1. id. dec. 487. num. 2.* Myler. *ad Rum. Aur. Bull. P. 3. diss. 5. th. 12. lit. b.* Cons. Vitr. *Inst. Jur. Publ. l. 3. t. 20. §. 70.* Mercurial. Merlin. *de legitima lib. 2. t. 1. q. 2. n. 13.* Itter. *de Feud. Imp. c. 13. §. 7.* Limnæus *ad Aur. Bull. c. 25. §. 2. Obs. 12.* Dn. Rhet. *de Jure Portionis alimentariæ c. 3. n. 37. seq.* Heig. *part. 1. q. 25. n. 36.* Dn. Stryck *d. succ. ab intest. diss. 8. c. 10. th. 29.* Jacob. Thoming. *dec. 2. n. 23.*

XI.

Cui sententiæ obstantia resolvuntur.

Duo sunt, quæ pro contrariâ sententiâ nonnihil facere videntur, adeoque removeri par est. *Primò*, jus naturæ liberis deferre Parentum hæreditatem, ajunt ex *l. 7. §. 1. ff. Si tab. testam. null. ext. und. lib.* Quod si d. l. de jure naturæ Præceptivo s. propriè sic dicto agere putes, me quidem consentientem non invenies: Papinianus enim d. l. liberos ad bona Parentum naturæ votum admittere indicat, quandoquidem præsumuntur velle Parentes, ut acquisita ab ipsis bona liberis tanquam personis secundum naturalem affectum dilectissimis cedant. A præsumpto igitur voto Parentum liberis successionem deferente ad jus naturæ infirma est consequentia, maximè cum extra dubium collocem, verissimam esse sententiam eorum, qui legitimam Jure civili definitam non, nisi quatenus necessaria alimenta continet, esse juris naturæ sentiunt. (a) Atque sic Paulus in *l. 7. ff. de bon. damn.* rationem naturalem, non jus naturæ, quasi legem quandam tacitam (observandam scil. expressâ voluntate deficiente) liberis Parentum hæreditatem addicere tradit, *j. l. 9. l. 24. C. d. inoffic. testam.* *Secundò*, in feudis divisionem non admittentibus legitimam ad minimum in pecunia deberi, contendunt, cùm instar æris alieni sit, a. *l. 8. §. 9. 15. l. 25. ff. eod.* sed indubitati juris est, ut supra quoque ostensum, exclusos à successione & legitima condictione ad supplementum legitimæ tendente destitui, maximè cùm in hære-

hæreditate pretium succedat in locum rei, *l. 22. ff. de her. petit.* unde quodammodo indirectè succedendi jure gauderent ultrageniti ab eodem directè exclusi, id quod permitti non solet, a. *l. 2. §. 1. ff. d. admin. rer. ad civit.* siquidem id, quod unâ viâ prohibetur alicui, ad idem aliâ non debet admitti, *c. 84. d. R. I. 6.* Ut taceam, certissimum esse, quod ex feudo non sit solvenda legitima (b), quippe quod jure hereditatis non censetur, & fœminas excludit, *2. f. 8. §. f.* imò ne quidem necessariæ dotis intuitu rectè alienatur, *l. 2. f. 9. §. donare.* Quoties autem jus petendi legitimam deest, frustra quoque ejus supplementum desideratur. *a. l. 30. C. inoff. testam.*

(a) Conf. Pufend. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 4. c. 11. §. 7.* Zieglerus ad *Grot. l. 2. c. 7. §. 4. verb. legitimam. p. 303.* Stryck. *d. success. ab int. Diss. 1. c. 1. th. 8. 13.*

(b) Heig. *part. 1. q. 25. n. 8. seq.* Stryck. *d. tract. Diss. 8. c. 10. §. 27.* Berl. *p. 3. concl. 11. n. 23. seq.*

XII.

Quando Parens filiæ valido statuto aut consuetudine à successione penitus exclusæ testamento quicquam dedit, quod integram non continet legitimam, num suppletoriæ actioni locus relinquatur? expendendum venit 6tò. Equidem Justinianus *in §. 15. I. de hered. quæ ab intest. def.* dum inæqualitatem sexus emendatam esse refert, Principes illatam contra naturam injuriam non esse passos sine competenti emendatione relinqui commemorat, & in *l. 4. C. de lib. præter.* eos, qui tales differentias sexus, puta, inducunt, quasi naturæ accusatores existere ait. At quoniam hoc saltem indicat, quod ipsa natura inter sexum diversitatem non constituat, sed præter eam lex civilis ex arbitrio legislatoris certa ratione suffulto, maximè ad conservationem familiarum, præcipuè illustrium, inter masculos & fœminas statuere queat differentiam, siquidem lex civilis liberrime ab iis, quæ non sunt Juris naturæ præceptivi, recedit, *l. 6. ff. d. I. & I.* non est inanis statuti, quod filias à successione removet, dispositio. Nam publicè interest, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit. *l. 1. §. 13. ff. de inspiciend. ventr.* Itaque longissimè hæc differunt, legem contra primum naturæ statum, qui sæpè jus naturale dicitur impropriè, *l. 32. ff. d. R. I. j. §. 2. I. de Jur. person.* aut rationem naturalem, & legum contra propriè sic dictum jus naturæ aliquid disponere; illud enim vi potestatis legislatoriæ fieri potest, siquidem à primo statu naturæ recedi,

neque filiæ statuto aut consuetudine à successione penitus exclusæ; interim statuta legitimam tollentia Jure Sax. Electorali sunt invalida.

 atque

atque ex pluribus rationibus æquitatem naturalem præ se ferentibus Princeps maximè sibi probabilem, spectata simul salute publicâ, eligere, illique juris autoritatem largiri potest, v. §. 25. *I. d. R. Div.* hoc non item, quia juri naturæ imperantes obsequium debent, non verò habent in illud imperium, a. *l.* 15. *ff. de condit. instit.* Ut proinde ad applicationem horum principiorum perveniam: Quoniam filiabus à successione exclusis alimenta debentur, legitima verò ab iis exigi nequit, destituuntur ipsæ querela inofficiosi testamenti, adeoque etiam actione ad legitimæ supplementum concessâ, a. *l.* 30. *pr. &* §. 1. *C. de inoffic. testam. j. l.* 6. §. 1. *ff. eod.* (a) Cæterum Juris Saxonici Electoralis *P.* 3. *C.* 12. statutum aut consuetudo Parentum legitimam penitus tollens improbatur, cumque Augustus, vivæ memoriæ, dubio procul idem de legitimâ liberis non auferendâ senserit, non valere in Saxoniâ Electorali statuta liberorum legitimam tollentia rectè asseritur. Magis enim liberis Parentum, quàm Parentibus liberorum debetur hereditas, parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum. *l.* 7. §. 1. *ff. si tab. test. null. ext. und. lib.* Cujus sententiæ liquidum fundamentum præterea ex correctione statuti Fribergensis & observantia desumitur. Cum enim civitatis Fribergensis statutum liberos à legitimâ maternâ excluderet, supra laudatus Elector idem corrigendum esse putavit, (b) *j. Const. El. N.* 2. frequentibusque JCtorum Electoralium responsis eadem Constitutionis interpretatio confirmata, optima vero Legum interpres est consuetudo, *l.* 37. *ff. d. leg. j. l.* 24. *ff. ad munic.* (c) itaque in dicto Electoratu non obstante statuto vel consuetudine liberos à legitimâ excludente, liberis, quibus pars bonorum à Parentibus relicta est, actionem ad supplementum indulgebo.

(a) Conf. Petr. Heig. *l.* 1. *q.* 25. *n.* 25. Merlin. *de legitima l.* 3. *t.* 1. *qu.* 2. *n.* 35. *seq.* Treutler. *V.* 2. *D.* 16. *th.* 1. *l. d. ibique* Bachov. Conf. Manz. *de Legitim. q.* 4. *n.* 58. Hunn. *Var. Resol. Jur. Civ. lib.* 3. *tr.* 1. *q.* 5.

(b) Moller. *Semestr. l.* 1. *c.* 29. Id. ad *P.* 3. *C. El.* 12. *n.* 3. *seq.*

(c) Conf. Carpz. *P.* 3. *C. El.* 12. *d.* 5. Hartm. Pist. *Obs.* 131. *n.* 3. *seq.* Berl. *P.* 3. *Concl.* 18. *n.* 21. *j. n.* 15. *seqq.*

XIII.

Conceditur porro nostra condi-

Quid de liberis, qui patre vivo successioni Paternæ omninò renunciarunt, sentiendum sit, & an his, heredibus institutis ex eâ parte, quæ minus legitima

ma complectitur, ad supplementum agere permittatur? septimò excuti necesse est. Quod si jus civile intuear, invaliditatis argui hanc renunciationem video, nec injuria. Nam jus successionis vivo Patre per conventionem cum eo initam excludi nequit: cum hereditates autoritate legis publicæ deferantur, quæ privatorum pactis mutari non potest, *l. f. ff. de suis & legit. hered. l. 3. C. de collat. j. 38. ff. d. pact.* & qui superstitis bona repudiavit, post mortem ejus adire hereditatem non prohibetur, *l. 94. ff. de acqu. vel am. her.* Quoniam igitur improbantur pacta, quibus hereditati futuræ renunciatur, *dd. ll.* & *l. 15. C. de pact. l. 30. C. eod.* siquidem meritis magis filii ad paterna obsequia provocandi quàm pactionibus adstringendi sunt, *l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* nullum habere effectum, ex *l. 5. C. d. leg. j. c. 52. D. R. I. 6.* apparet, unde nec illi renunciantes supplemento legitimæ se indignas reddere queunt, si vel maximè accesserit jurisjurandi vinculum, quippè quod pactum lege prohibente celebratum haudquaquam confirmat. *l. 5, §. 1. C. de leg.* (a)

ctio Jure civili etiam liberis, qui successioni paternæ vivo Patre, sive cum sive sine juramento, renunciarunt.

(a) Conf. Hartm. Pistor. *libr.* 4. *q.* 6. *num.* 15. Diss. Coler. *Dec.* 38. *num.* 1.

XIV.

Ex adverso quando Juris Canonici dispositionem intueor, conventioni huic novum conciliari robur ex *c. 2. d. pact. in 6.* perspicio. Eo enim jure Pactiones ex civili ratione privatam utilitatem respiciente inutiles religione jurisjurandi ita confirmantur, ut citra salutis æternæ periculum violari nequeant, *c. 28. X. de Jurej.* atque hanc Juris Canonici sententiam, tanquam conscientiæ tutissimam, mores Germaniæ negligere haut solent, (a) proinde filium, qui renunciationem successionis cum jurejurando fecit, frustra ad hanc suppletoriam actionem aspirare, rationi Juris Canonici & observantiæ modernæ optimè convenire puto. Est enim legitima pars successionis ab intestato, *l. 8. §. 6. ff. l. 6. C. d. inoffic. testam.* quicunque igitur isti successioni in solidum renunciat, sub eâ renunciatione etiam partem hanc successionis comprehendisse videtur, *l. 113. ff. d. R. I. l. 76. ff. R. V.* præcipuè quoniam non semel monitum est, actionem ad supplementum legitimæ jus petendi legitimam præsupponere, *a. N. 115. c. 5. j. l. 6. §. 1. ff. de inoffic. test.* quo destituuntur hi, qui successioni omninò renunciarunt. (b) Adstructæ hactenus opinioni nonnulla objiciuntur, quæ paucis resolvi expediet. Nempe

Secus est Jure Canonico in renunciatione jurata, quod in filiabus sequitur Jus Sax. Electorale, eodem enim filiorum injurata quoque renunciatio valida est.

pe 1. ea, quæ notabiliter fiunt, nisi exprimantur, omissa censeri putant, a. *l.* 15. §. 26. *ff. d. injur.* at legitimæ ejusvè supplementi renunciationem valdè notabilem esse constat, ea igitur sub generali successionis renunciatione valdè notabilem esse constat, ea igitur sub generali successionis renunciatione poterat videri non comprehensa. Licet autem legitimæ favorem & odium exclusionis ab illâ haud ignorem, nihil tamen video, quod successioni penitus renuncianti subveniat: nam per necessariam consequentiam de eâ, ut puta ab intestato debita, renuncians censit, cui nemo perjurii auctor esse debet, & cum jus succedendi ab intestato deficit, cessat debitum legitimæ, cessante hoc debito etiam actio ad supplementum legitimæ tendens, *l.* 30. *C. d. inoffic. test.* 2. ad *d. l.* 35. §. 2. *C. d. inoffic. test.* provocatur, ubi monitum, quod filius post obitum patris hoc, quod relictum vel donatum est, simpliciter agnoscens, fortè & securitatem hæredibus faciens de eo, quod relictum vel datum est, accepto, nullum sibi pariat præjudicium, sed legitimæ repletionem petere queat. Unde colligunt, nominatam supplementi hujus renunciationem desiderari. Verum casuum diversitas diverso juri ansam præbet. Nam de filio non vivo patre renunciante, sed post mortem patris relictum in testamento agnoscente & legitima minus habente agitur, hic duplici gaudet jure, alio dum relictum jure suo petit, alio dum legitimæ, quam totam ex testamento paterno haud nancifcitur, supplementum postulare potest, priori itaque jure quando utitur, posterius non abdicat, siquidem remedia hæc separata sunt, & qui legatum vel fideicommissum impetravit, deinde supplementum legitimæ portionis sibi præstari rectè petit, *d. l.* 35. §. 2. Jura Saxonica si spectes, Jus commune Saxon. injuratam quoque hereditatis renunciationem pro valida agnoscere videtur, a. LR. *l.* 1. *a.* 13. id quod probabile redditur Germanorum fidem in pactis servandis expendenti (c); verum Jus Saxonicum Electorale inter filios & filias distinguit, illorumque injuratam renunciationem firmissimam esse, harum non æquè censet, a. *P.* 2. *C. El.* 35. cujus differentiæ rationem dubio procul haut malè in sexus muliebris imbecillitate quæres (d).

(a) Schilter. *ad Pand. Ex.* 8. *th.* 50. Stryck. *de Cautel. Contr. Sect.* 3. *c.* 3. §. 12.

(b) Conf. Fachin. *Contr. l.* 3. *c.* 25. Covarruv. *Part.* 3. *Relect. C. quamvis. d. pact. in* 6. *n.* 3. Berous. *V.* 2. *Conf.* 136. *num.* 12. Carpz. *P.* 2.

P. 2. *C.* 35. *d.* 16. *ubi praj.* Diss. Berl. *Part.* 2. *Concl.* 43. *num.* 48. *seq.*
(c) Schilter. *c. l.* Rauchb. *Part.* 2. *q.* 2. *n.* 104. Richter. *dec.* 69. *n.* 12. *seqq.* Struv. *S. J. C. Ex.* 38. *th.* 51. *vers. pactum de non succedendo.* Coler. *dec.* 38. *num.* 6.
(d) Conf. Carpz. *P.* 2. *C.* 35. *d.* 6. 8. Berl. *Part.* 2. *Concl.* 43. *num.* 5. Conf. Moller. *Semestr. l.* 2. *c.* 9.

XV.

Legitimæ supplementum deberi octavo liberis hereditatem quidem agnoscentibus, at voluntatem defuncti haud adimplentibus existimo, *per N.* 1. *C.* 1. *§. si quis.* ibi enim portio, quam lex assignavit, ipsis salva relinquitur, quod si igitur minus liberis tributum testamento fuerit, condictione hâc uti haud prohibebuntur, a. *l.* 30. *C. d. inoff. testam.* (a) Quamvis autem Bartolus (b) contrarium Juri Canonico convenire sentiat, contumacemque legitima illo jure privandum esse censeat, ea tamen opinio assensum non meretur, cum decretales constitutiones sedulo urgeant Legitimam esse partem, quæ liberis integra sit relinquenda & gravari non debeat, sicuti ex *c.* 16. *c.* 18. *X. d. testam.* it. *C.* 1. *eod. in* 6. apparet. Quis igitur putet, actionem ad supplementum legitimæ tendentem dicto jure abrogatam esse, cum istam conjecturam, neque favor testamentorum conservandorum, neque præsumtus Canonici & Civilis Juris consensus toleret, a. *c.* 1. *X. d. nov. op. nunc.* (c) Contrarium vel ex *c. Sylvester.* 13. *c. XI. q.* 1. vel ex *c.* 6. *X. d. testam. c.* 6. *X. d. vot. & vot. redemt.* malè defenditur: nam *c. Sylvester.* quando contra patris & autoris factum venientibus ut indignis hereditatem legibus auferri ait, sub hereditatis vocabulo legitimam liberis non adimit, & ad leges se referendo ostendit, h. e. novum jus non induci, verum legibus civilibus constituta ad factum applicari. Ut proinde ex ipsâ lege civili, ad quam provocatur, petenda sit interpretatio, a. *N.* 119. *c.* 3. *j. N.* 1. *c.* 1. *§.* 1. nec verba ultra exprimentis intentionem quicquam operari possint, a. *l.* 19. *ff. d. R. C.* Non majoris momenti est probatio, quæ ex *c.* 6. *X. d. testam.* desumitur, siquidem ibi heredes, quos ne unico quidem indicio liberos fuisse constat, jussa testatoris haud adimplentes, non hereditate privantur, sed interdictione rerum relictarum cum fructibus & omnibus emolumentis, indirectè ad vota defuncti adimplenda compelluntur. *C.* 6. *X. d. vot. & vot. redemt.*

Tribuitur hæc actio etiam liberis, qui hæreditatem Patris agnoverunt, sed ejus voluntatem non adimpleverunt, Jure Civili & Canonico.

demt. autem de casu loquitur, quo votum paternum de visitandis Hierosolymis à filio adimplendum Pater ipsi commiserat, atque is ejusdem executionem sine mora se suscepturum sponte promiserat; tum igitur ex promisso obstrictus sub comminatione, ne successione paternâ se reddat indignum, & hæreditatis emolumento privetur, qui onus ejusdem ferre recusat, nec non gravissimi anathematis metu ad satisfaciendum voto paterno, suoque pacto compellebatur. Quantum igitur hoc capitulum à thesi nostra discrepet, ex hisce concurrentibus circumstantiis liquet.

(a) Conf. Rittersh. *ad Nov. Part. 6. c. 6. n. 4.*
(b) Bart. *d. diff. Jur. Civ. & Can. n. 67.*
(c) Covarruv. *ad c. Raynutius. X. d. testam. §. 1. n. 11. p. m. 76.* j. Jason. ad *Auth. Novissima. C. d. inoffic. testam. n. 31. 32.* Rittershus. *diff. Jur. Civ. & Can. l. 4. c. 6. ibique* Uffelm. *Obs. 1.* Conf. Berl. *P. 3. Concl. 15. num. 13. seq.*

XVI.

Ratione legitimorum vel illegitimorum natalium datur præsens condictio liberis legitimis & legitimatis, quod in singulis legitimandi modis explicatur, non tamen minus plene adoptatis, aut arrogatis impuberibus injustè exheredatis.

Quoniam hactenus traditæ ampliationes, an & quatenus liberis supplementum legitimæ debeatur, pro diversitate circumstantiarum indagarunt, ex natalium legitimorum vel illegitimorum differentia de liberis nunc judicari conveniet. Sunt enim liberi vel *legitimi* vel *illegitimi. Legitimi* vel *legitimi & naturales simul*, vel *legitimi tantum*; Legitimi & naturales simul vel *ab initio* vel *ex postfacto* tales s. legitimati. Quia verò legitimis & naturalibus liberis, quatenus sunt tales, concedendam esse actionem suppletoriam indubitatum est, Legitimatorum jus utendi ista actione expendendum venit. Et quia legitimatio vel per oblationem curiæ, vel per subsequens matrimonium, vel per Rescriptum Principis contingit, de singulis ita statuo: *Liberi per oblationem Curiæ legitimati* patri & ab intestato successores fiunt, & ex voluntate ultima, sc. nihil dissimiles legitimis. *N.* 89. *c.* 3. unde haud dubiè colligitur, ad supplementum, quoties integram legitimam non habent, agendi jus ipsis esse salvum, a. *l.* 30. *C. d. inoffic. testam. Liberi per subsequens matrimonium legitimati* adeò inter legitimatos referuntur, ut omnis ex concubitu illicito contracta macula eluatur ac purgetur, iisque detur Successio eadem, quam habent ii, qui ab initio legitimi sunt. *N.* 89. *c.* 8. *c. tanta.* 6. *X. Qui fil. sunt legitim.* de concedenda igitur ipsis actione suppletoria non est, quod ambigas. *Legitimatos per Rescriptum Principis liberos* cum ple-

pleniſſimo ſucceſſionis effectu pari ratione ad præſentem conditionem admittendos eſſe, ex *N.* 89. *c.* 9. rectè deducitur: ſiquidem ſub poteſtate conſtituuntur, nihil à legitimis filiis differentes, a. *l.* 28. *ſ.* 1. *ff. d. lib. & poſth.* (a) Neque contra hanc ſententiam quicquam facit, quòd merâ fictione in numero liberorum conſtitui videantur, ad imitationem adoptivorum, a. *l.* 23. *ff. eod.* ſiquidem naturalis generatio filios eos jam antea effecit, per legitimationem verò jure legitimorum ſaltem donantur, *d. c.* 9. adeoque plurimum diſtant à liberis ab extraneo adoptatis, qui mera fictione civili adoptanti junguntur, *ſ.* 2. *J. d. adopt.* Atque hâc occaſione, præcipuè cum ordo idem exigat, ad *Liberos legitimos tantum, i. e. adoptivos* tranſeo. Ubi *ab extraneo adoptatos* Suppletoria actione deſtitui non inficior, quia mera fictione juris civilis filii efficiuntur, & neque in poteſtatem adoptantis tranſeunt, neque ipſius teſtamentum per querelam evertere queunt, ut puta jus ſuccedendi ſaltem ab inteſtato nacti, *d. ſ.* 2. *J.* unde quicquid à tali adoptivo Patre teſtamento filio relinquitur, liberalitatis eſt, non neceſſitatis, *l.* 10. *ſ.* 1. *C. eod.* & Papinianus monuit, adoptionis commento non effici, ut quis liberis ſuperſtitibus deceſſiſſe videatur, *l.* 76. *ff. d. cond. & dem.* Ulpianus autem docuit, eum, cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, non poſſe adoptando tertiam partem conſequi, *l.* 51. *ſ.* 1. *ff. d. leg.* 2. (b) Verum *plene adoptati* vel *arrogati liberi* in conditione ſunt diverſa: iſtis enim legitima debetur, a. *l.* 10. *pr. & ſ. f. C. d. adopt. j. ſ.* 14. *J. d. hered. quæ ab inteſt. def. ſ.* 2. *J. d. adopt.* quippè qui ſuorum heredum conſecuti ſunt jura in poteſtate proximo gradu tempore mortis conſtituti, (c) adeoque ad excludendam querelam condictione hâc rectè utentur, *l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* interim arrogato impuberi injuſtè exheredato querela non conceditur, ſed ex conſtitutione Divi Pii quarta debetur, ſecundum *ſ.* 3. *I. de adopt. l.* 8. *ſ.* 15. *ff. d inoffic. teſt. j. l. f. ff. ſi quid in fraud. patron.* (d)

(a) Conſ. Merlin. *de legitima l.* 1. *t.* 2. *qu.* 11. *n.* 10. Rittershuſ. *ad Nov. Part.* 6. *c.* 4. *n.* 15. Auguſt. Berous. *V.* 2. *Conſ.* 136. *n.* 1. j. Jaſon. *ad Auth. Noviſſima. C. d. inoffic. teſt. n.*14. Forſter. *de Succeſſ. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 31. Hillig. ad Donell. *l.* 19. *c.* 4. *l. c.*

(b) Conſ. Tib. Decian. *V.* 1. *R.* 34. *n.* 13. Rittersh. *ad Nov. c. l. n.* 17. Forſter. *d. tract. l.* 5. *c.* 7. *n.* 15.

(c) Mercurial. Merlin. *de Legitima lib.* 1. *t.* 2. *q.* 2. *n.* 7. 14.

(d) Forſter. *d. ſucceſſ. l.* 5. *c.* 4. *verb. quod. p. m.* 769.

XVII.

neque illegitimis s. naturalibus s. spuriis intuitu Patris, ratione matris tamen ea indulgetur.

De liberis legitimis actum, itaque ad *illegitimos* transeundum est. *Hi* verò sunt vel *naturales s. ex concubina suscepti*, vel *spurii s. ex stupro aut scortatione nati*, vel *ex damnato coitu descendentes*, ut adùlterini & incestuosi. *Naturales liberos* non esse in potestate patris naturalis, a. *pr. I. d. patr. pot. j. l. 7. ff. de confirm. tut. l. 40. ff. d. admin. & peric. tut.* neque eidem ab intestato succedere, a. *Auth. Licet. C. d. natural. lib.* adeoque nec ipsis legitimam è bonis paternis ejusve supplementum deberi constat, arg. *l. 6. §. 1. ff. d. inoffic. testam.* Verùm suspectam reddere poterat hanc sententiam *N. 89. c. 12. §. 4.* Quemadmodum enim fratribus non simpliciter, sed turpi persona instituta demum data est querela in *l. 27. C. d. inoff. testam.* ita naturalibus liberis non simpliciter, sed liberis legitimis & legitima conjuge deficientibus, sextantem cum matre dividendum esse assignatum dixeris vice legitimæ, quâ testamento non relictâ querelæ locus sit. At quia recensitis, quibus querela datur, personis Justinianus in *§. 1. I. d. inoff. test.* subjecit: ultra fratres & sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere, & sub liberorum nomine dubio procul illic naturalis patris filios complexus non est, a. *l. 29. §. 1. ff. d. inoff. testam.* nulla quoque Civili lege facultas paternum testamentum tanquam inofficiosum rescindendi ipsis concessa, sine lege loqui merito erubesco, a. *N. 18. c. 5.* Præcipue quoniam ad solam intestati causam respexisse Justinianum in *d. N. 89. c. 12. §. 4.* apparet, ceu ostendunt verba: *si moriatur non disponens de substantia sua.* Itaque liberrimam is esse voluit Patri naturali testandi licentiam, metu querelæ inofficiosi testamenti neutiquam circumscriptam. (a) Ut verò suppletoria actione uti liceat, non sufficit, vindicare actorem sibi jus succedendi ab intestato, aliàs cognatis remotissimis, imò *certo casu* etiam mulieribus, *N. 117. c. 5.* ista actio indulgenda foret; requiritur præterea per leges legitimam, quæ ex testatoris facultatibus salva esse debeat, constitui, eaque haut relicta querelæ testatoris voluntatem obnoxiam reddi, ad quam declinandam parte hereditatis, totam legitimam haud continente, relicta condictio præsens tanquam conservandæ voluntati favens admittatur. *l. 30. C. d. inoffic. testam.* De hâc legitimâ publico jure constitutâ, querela ob eandem haut tributam data, adeoque etiam actione suppletoria competente, altum est in legibus silentium.

(a) Diss.

(a) Diff. Cujac. *ad N.* 18. *verb. sequitur. p. m.* 566. Conf. Merlin. *de Legitima l.* 1. *t.* 2. *q.* 4. *n.* 2. Covarruv. *de Matrimon. Part.* 2. *c.* 8. §. 4. *n.* 24.

XVIII.

Spuriis ex fortioribus adhuc rationibus illa, qua de agimus, tendens ad supplementum legitimæ actio denegatur. Siquidem concubinatus, qui per leges assumsit nomen, extra legis pœnam apud Romanos fuit. *l.* 3. *§.* 1. *ff. d. concub. j. l.* 5. *C. ad Sct. Orfician.* Stuprum non æquè, *§.* 4. *J. d. publ. Jud.* unde ex stupro suscepti patrem habere non intelliguntur, *§.* 12. *J. d. nupt.* multò minus ab ipso legitimam jure petunt, a. *l.* 23. *ff. d. stat. hom. j. l.* 5. *ff. d. in jus voc.* (a) Neque aliud hodiè receptum videri potest, quandoquidem stupratoribus quidem alendi necessitas imponi solet, v. *P.* 4. *C. El.* 27. (b) attamen nullibi legitimam ipsi spuriis relinquere jubentur. Verum hæc de patre naturalium & spuriorum intelligenda sunt, in matre aut maternis ascendentibus eorum secus est: cum enim mater certa sit, eidemque *jure cognationis succedatur*, *l.* 2. *l.* 4. *l.* 8. *ff. und. cogn.* illegitimi autem natales isti matri, non liberis imputandi sint, a. *l.* 6. *ff. d. decurion.* legitimam à matre & maternis ascendentibus jure suo petunt, ex quâ causâ ad querelam inofficiosi testamenti, & per consequens præsentem condictionem quoque, cum eam legitimo modo salvam non habent, admittendi sunt, *l.* 29. §. 1. *ff. d. inoffic. test.* (c) ita tamen, ut in illustris fœminæ spuriis, quoties ea legitimos etiam liberos habet, secus obtineat, per *l.* 5. *C. ad Sct. Orfic.* Idque jus inofficiosum testamentum dicendi, adeoque etiam ad supplementum agendi spuriis jure civili tributum iisdem hodiè ademptum non esse puto, a. *l.* 27. *C. d. testam.* sicut enim stuprum olim illicitis conjunctionibus annumerabatur, ita concubinatus hodie prohibitis accensetur, *Reform. Pol. Imp. d. A.* 1530. *t.* 33. (d) neque tamen ex eo spurios à Jure petendi legitimam exclusos esse sequitur, quæ ex illicita venere susceptos Pandectarum jura à querela *d. l.* 29. haudquaquam repulerunt (e), ne alienum admissum acerbius sentirent, quàm æquitas patiebatur.

(a) Merlin. *d. legitim. l.* 1. *t.* 2. *q.* 5. *n.* 9.
(b) Carpz. *ad d. C. d.* 5.
(c) Hahn. *diss. de Legitim. th.* 34. Merlin. *d. q.* 5. *n.* 46.
(d) Carpz. *JPr. Consist. l.* 2. *def.* 235.
(e) Conf. Hillig. ad Don. *l.* 19. *c.* 4. *lit. e.*

XIX.

Ut & susceptoex sponso & sponsa non adhibita copula sacerdotali.

Non est hoc loco prætereunda *Quæstio de filio ex sponso & sponsa, non subsecuta Copula Sacerdotali, nato.* Quod si igitur Cajus homo sui juris post sponsalia publica cum Sejâ, quæ Parentibus orbata est, celebrata, ad copulam carnalem pervenerit, atque inde susceptus fuerit partus, quem Pater in certâ hereditatis parte instituit, utrum huic etiam concedenda sit Suppletoria hæc actio, an verò eidem deneganda? inquisitionem meretur. Tanto cum rigore nonnulli contra filium ex præmaturo isto concubitu natum disputant, ut legitimi nomine ipsum indignum esse sentiant, eò quod copula Sacerdotalis, si non tanquam Forma, tn. tanquam solennitas legalis ad matrimonium hodiè requiratur, eaque per æquipollens suppleri nequeat, a. *l.* 8. *§.* 17. *ff. d. transact. j. c. nostrates. XXX. q.* 5. Sed quia memorato *c. nostrates.* multa, quæ sine peccato queunt omitti, ceu ipse haud dissimulat, recenset, pro formâ internâ esse copulam Sacerdotalem minus securè hinc deducitur. Potius contraria opinio amplectenda videtur, quæ Copulam Sacerdotalem ad formam tantum externam refert, seu pro solennitate Canonica habet, eamque ubi constanter recepta est, illegitime negligi judicat, forma tn. interna ob hanc solam rationem matrimonium illud destitui negat. Jus civile enim consensum nuptialem facere matrimonium asserit, *l.* 30. *ff. d. R. I.* atque in eandem sententiam concedit *c. sufficiat. XXVII. q.* 2. dum ait, sufficere secundum leges solum eorum consensum, de quorum conjunctionibus agitur. Imò *c.* 30. *X. d. Sponsal.* quoties datæ fidei de matrimonio contrahendo accessit carnalis copula, præsumptione juris & de jure matrimonium esse contractum, idque alia in facie Ecclesiæ ducta, cognitaque, irritum reddi non posse, censet, haud obscuro matrimonii validè sic contracti indicio. Cui opinioni suffragium addere videtur *c.* 12. *X. qui fil. sint legitim.* ex sponsalibus etiam de futuro carnali copulâ subsecutâ matrimonium & legitimos natales æstimans. Quod solidissimæ æquitatis rationi innititur, siquidem inter desponsatas personas ex amore præcipiti intercedente copulâ carnali conjugalis affectus deprehenditur, adeoque pro matrimonio militat præsumtio, *c.* 6. *X. d. condit. appos.* maximè cum hoc modo innocenti quoque partui subveniatur, ut legitimus declaretur, in cujus favorem simili causa urgente inclinasse Innocentium III. *c.* 14. *X. eod.* deprehendo. Atque ista sententia in Dec. Electorali 49. assensum meruit. Quoniam igitur, vel saltem ex sententia usu fori & in Praxi recepta, partus pro legi-

legitimo agnoscitur, legitima eidem debebitur, & quoties eam in solidum non habet, ad supplementum agendi licentia illi dabitur, a. *l.* 30. *C. d. inoffic. testam.*

a) Conf. Sand. *Decis. lib. 2. t. 1. def. 1.* Huber. *in Prælect. ad Pand. t. d. Rit. nupt. pos.* 11. *ubi prajud.* Carpz. *P.* 3. *C.* 4. *D.* 12. Philipp. *ad dec. El.* 49. *obs.* 1. Uffelmann. ad Rittershus. *differ. Jur. Civ. & Can. l.* 1. *c.* 1. *Obs.* 1. Conf. Dn. D. Harpprechti *Disp. de jure liberor. à desponsat. ante benedict. Sacerdot. pro creat.* Diss. Cujac. *ad rubr. X. d. Sponsal. & matrim.*

XX.

Liberos illegitimos cum peculiari nota tales, ut adulterinos & incestuosos, tàm à legitimâ, quàm actione hac suppletoriâ excludi, a. *N.* 74. *c. f. N.* 89. *c. f.* evidenter ostendit; ut proinde, posteaquam de Liberis, quibus præsens condictio datur, actum est, examinandum quoque sit secundum requisitum actoris, nempe quod eidem aliquid testamento defuncti relictum esse debeat. Quoties enim Parentes liberos præterierunt, (mala sc. non bona mente, *l.* 18. *ff. d. lib. & posthum. her. l.* 16. *§.* 2. *ff. d. curat. furios.*) vel jam natos, vel adhuc in utero existentes, vel exheredatione, vel alia eorum mentione facta, nihil eis penitus reliquerunt, non dari huic Actioni locum, *l.* 30. *§.* 1. *C. d. inoff. test.* cautum est. Itaque nunc considerandum venit, quo titulo liberis aliquid testamento relictum esse debeat, ut condictione præsenti liceat uti. Quamvis igitur nonnulli titulum legati, fideicommissi vel mortis causa donationis sufficere sibi persuadeant, Juri tamen convenientissimam esse sententiam puto, quæ liberis titulo institutionis legitimæ partem relictam esse requirit, posteaque condictioni ad impetrandum ejus supplementum locum facit. (a) Satis enim evidenter Justinianus in *N.* 115. *c.* 3. sancivit, non licere Parentibus liberos præterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederint legibus debitam portionem: ubi igitur neque præteritio, neque exheredatio, neque titulo quovis præter institutionem heredis legitimæ concessio sufficit, institutio necessaria est; id quod manifestè confirmat idem in *c.* 5. injuriam per heredis nominationem removeri indicans, siquidem honorantur liberi per memoratam institutionem, a. *l.* 3. *§.* 2. *ff. de legat. præst.* iisque titulus institutionis jus universale & ex illo fluens beneficium

neutiquam v. incestuosis & adulterinis. Requiritur 2. ut Liberis aliquid testamento defuncti relictum sit, & quidem titulo heredis institutionis.

accrescendi, quia hereditas individua est, ipso jure tribuit, nam ejusdem hereditatis pars agnosci, pars respui sine absurditate nequit, *l. un.* §. 10. *C. d. Caduc. toll.* atque hanc sententiam Jure Sax. Elect. *P.* 3. *C.* 9. approbatam esse invenio. Qui contrariæ opinioni suum adjiciunt calculum, correctoriæ legi, Nov. scilicet 115. *c.* 3. *&* 5. restrictivam interpretationem esse adhibendam urgent. Cum enim Institutiones §. *f. I. d. inoff. test.* Digesta *l.* 8. §. 6. *ff. eod.* & Codex *l.* 35. §. 2. *l.* 36. *C. eod.* alio quàm institutionis titulo legitimæ portionem dari permittant, Novella verò 18. *c.* 1. verbis expressis idem corroboret, *N.* 115. Treutler. *c. l.* de casu, quo causa exheredationis in testamento haud expressa est; Arumæus autem *c. l.* de casu, quo exheredatio legatum vel fideicommissum præcessit, explicat. Utraque opinio satis commoda non est, non illa, quoniam si inter causam exheredationis non expressam, atque ab herede probatam distinguere velis, prius membrum distinctionis cum th. hac consentire invenies, quippè quæ asserit, filiis ex justâ causâ non exheredatis titulo institutionis legitimæ portionem deberi. Circa posterius distinctionis membrum in tale exemplum incides, quo nihil, adeoque nec partem legitimæ justè exheredato filio relinqui necesse sit. Itaque ubi nullum est legitimæ debitum, ibi nec actio ad supplementum, *l.* 30. §. 1. *C. d. inoff. test.* neque posterior, Arumæi nempe, sententia probabilis est: is enim *d. N.* 115. exemplum hoc esse cupit: Titius Sejum filium exheredem fecit, illique nihilominus 200. legavit, etiamsi hoc legatum contineat legitimam, nullum tamen id censeri credit, eò quod ob exheredationis odium non prosit, postea alio quàm institutionis titulo legitimam dedisse. Alienissimum autem esse hunc à *N.* 115. *c.* 3. sensum, ipsa docet inspectio, siquidem nec præterire liberos e. g. matri, nec exheredare patri permittitur, nisi probentur ingrati, ergò instituendi sunt, cum non sufficiat cujusvis donationis vel legati vel fideicommissi titulo dedisse legibus debitam portionem. Vicissim in *c.* 5. testamentum conservatur, in quo liberi sunt instituti, idque injuria vacare dicitur, unde necesse est, ut in omissâ institutione constiterit injuria.

(a) Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 11. Sand. *decis. l.* 4. *t.* 2. *def.* 3.

(b) Diss. Vaud. *Var. Quæst. de Jur. Civ. lib.* 1. *q.* 5. Diss. Treutl. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 12. *lit. a.* Arum. *Ex.* 10. *Just. th.* 18. Cons. Berl. *P.* 3. *Concl.* 15. *n.* 8. *seqq.* Jason. *ad Auth. Novissima. C. d. inoff. test. n.* 13.

Ludvv.

Ludvv. *d. Ult. Volunt. P. 2. p. m.* 391. Carpzov. *P. 3. C. 9. d. 1. ubi præj.* Scotan. *ad ff. D. 24. th. 16.*

(c) Conf. Bachov. *ad Treutl. V. 1. d. 13. th. 12. lit. a.*

XXI.

Cardo negotii in eo vertitur, quod memorati Dd. quantitatem legitimæ à titulo, quo relinquenda est eadem, satis non distinxerunt. De illâ tractatum in *N.* 18. *c.* 1. ceu ipsum quoque Procemium illius evincit, de hac in *N.* 115. *c.* 3. *pr. & c.* 5. Itaque textus Novellarum prior emendat Juris veteris constitutionem, quæ quartam esse legitimam portionem volebat, posterior etiam hoc in honorem & utilitatem liberorum addit, quòd legitima titulo institutionis relinqui debeat. Jam ad reliquorum dissentientium tela declinanda progredior. Hi verò pro se adducunt, 1. animum corrigendi jura anteriora à Justiniano non esse declaratum, adeoque eum haud præsumi, a. *l.* 27. *C. d. testam.* sed quia potissima virtus legis in ejus ratione consistit, *l.* 17. *ff. de leg.* atque adeo animus abrogandi ex ea inprimis colligendus est, satis apparere eam Justiniani mentem ex *N.* 115. *c.* 3. existimo, quandoquidem ibi non tantum de causis exheredationis, sed etiam necessitate institutionis disposuit, eamque sententiam in *c.* 5. confirmavit. (2.) monent, neque per leges neque per rationes solidas probari posse, tribuendam esse liberis titulo institutionis legitimam, siquidem in *N.* 115. *c.* 5. non imponi necessitatem instituendi verbis: *si qui fuerint heredes nominati*, contendunt, idemque, dum ab heredibus non coheredibus suppleri legitimam imperatur, manifestè ibi confirmari putant. Verum nescio quid obscuritatis captetur in verbis Justiniani manifestissimis, cum ipse per nominationem heredum cessare injuriam, omissâ institutione gratis liberis illatam, aperiat, data autem opera Imperator dubio procul heredum, non coheredum meminit, quoniam heredis vocabulum generale etiam coheredes sub se continet, & in certis rebus secundum normam dicti *c.* 5. instituti, aliis coheredibus datis hereditatem adeuntibus, pro legatariis habentur. *l.* 13. *C. d. her. instit.* Rationem requisitæ institutionis liberorum deficere asserunt, quia titulus heredis plus oneris continet, quàm titulus legatarii, quippe qui in lucro versetur, *§.* 6. *I. d. legat.* & æri alieno haud immisceatur, reliquisve incommodis, quæ hereditates aditas comitari solent, *l.* 32. *ff. mandat. l.* 4. *ff. ad SCt. Treb.* Quis verò inficiabitur plurimum honoris favorisque heredis institutionem li-

Ad contraria respondetur.

liberorum complecti, quoniam dominium, quod vivis quodammodo parentibus liberi habent, in ipsos continuatur, *l.* 11. *ff. d. lib. & Posth. her. inst.* ipsi pietatis & gratitudinis suæ præmia quasi capiunt, successionem à legibus ab intestato destinatam veluti acquirunt, & eum, à quo vitæ ortum habent, post fata etiam ut heredes repræsentant, *N.* 48. adversus æris alieni molem autem eos beneficium inventarii & contra legatorum, fideicommissorum, similiaque onera, Falcidiæ, Trebellianicæ &c. detrahendæ jus ipsos securos reddit, aut minimum molestiam ex Pietate & amore ferendam minuit. 3. Fundamentum ab heredum accrescendi jure petitum eunt eversum, asserendo, legatariis etiam jus accrescendi in legibus tribui, *l.* 89. *ff. de leg.* 3. *l.* 142. *ff. de V. S.* at maxima subest differentia, quandoquidem legatarii non habent jus accrescendi perpetuum & ex lege, sed saltem certis casibus, & ex facto testatoris, qui eos conjunxit. Heredes autem regulariter & ex dispositione juris ipso jure accrescendi beneficio fruuntur. *l. un.* §. 10. *C. d. caduc. toll.*

XXII.

etiamsi testator liberos certis rebus, in quibus instituti sunt, jusserit esse contentos, & testamentum reliquerit non scriptum, sed nuncupativum.

In superioribus deductum est, liberos condictione, quæ examinatur, usuros partem legitimæ heredis institutionis titulo ex testamento consequi debere. Huic sententiæ locus relinquitur, etiamsi testator liberos in certis rebus institutos iisdem jusserit esse contentos: tum enim, quicquid minus legitimâ portione relictum, ab heredibus, nostrâ condictione motâ, supplendum est. *N.* 115. *c.* 5. Intentio enim Justiniani fuit (1.) à liberis injuriam præteritionis & exheredationis auferre, non ansam defraudandi liberos legitimâ Parentibus suppeditare, aut honorem Parentum minuere concessa hujusmodi voluntatis ultimæ impugnatione. Itaque præceptum testatoris liberos relicto contentos esse volentis explicatur secundum leges, quæ nihil legitimæ parti jubent detrahi, nec eidem onus quoddam adjici, sed, si quid oneris expressum sit, illud pro non adjecto haberi, a. *l.* 32. *C. d. inoff. testam.* cum nemo in testamento suo cavere possit, ne leges in eo potestatem suam exerant. *l.* 55. *ff. d. leg.* 1. proindè idem omninò sentiendum est, quando testator expresè supplementum legitimæ fieri prohibuit. (a) 2. Nulla inter testamentum scriptum & nuncupativum intercedit differentia ob parem ejus conservandi favorem, *l.* 31. *C. d. testam.* (b) cumque nuncupativo testamento hodiè

sæ-

sæpissimè adhibeantur Notarii, illud in scripturam redigentes, testatorique solenniter prælegentes, ne jurandi necessitate testes onerentur, haud minorem esse partis legitimæ isto testamento relictæ,& voluntatis ultimæ simpliciter nuncupatæ, atque in scripturam non redactæ, virtutem, nullus ambigo, a. *d. l. j. R. J. d. A.* 1512. t. Von Testamenten. §. 1. Es sollen 2c. j. §. weiter. (c)

(a) Ant. Gomez. *Variar. Resol. l.* 1. *c.* 2. *n.* 23. *ibique* à Joh. Aylon. de Laynez. *in addit.* allegati Paul. de Castro, *ad l.* 30. *C. d. inoffic. test. n.* 5. Salicet. *ad eand. l. n.* 4.

(b) Manz. *d. legitima. Q.* 59. *n.* 9.

(c) Conf. Richter. *Dec.* 32. *num.* 17. Carpz. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 37. Mev. *p.* 9. *dec.* 149.

XXIII.

3. Etiam verbis communibus à testatore quædam liberis relicta heredis institutionem continere, adeoque actionem suppletoriam producere, puto. Appellantur autem verba communia, quæ sensum verborum directorum & obliquorum admittunt, ac proinde ita accipi queunt, ut & testator ei, cui quid reliquit, proprio jure accipiendi, & alieno facto intercedente demum acquirendi licentiam præstitisse videatur. Sicut enim verba directa, veluti do, instituo, heres esto, potestatem apprehendendi immediatè præbent, ita indirecta s. precaria, e.g. rogo, jubeo, mando, volo, mediatam acquisitionem, quæ alieno ministerio fit, respiciunt, a. §. 3. *J. d. singul. reb. per fideicomm. rel.* communia verò verba, utputa, perveniat, capiat, habeat, consequatur, (a) possunt acquisitionem vel propriâ vel alienâ manu faciendam indicare. Cum igitur verborum ea sit præferenda interpretatio, quæ rei gerendæ est aptissima, actumque conservat, non destruit, a. *l.* 12. *ff. d. reb. dub. l.* 67. *ff. d. R. I.* in specie autem testamenta sustineri publicè intersit, *l.* 5. *ff. testam. quemadm. aper.* & æquitas exigat, ut ultimæ voluntatis subsistat, quod nunquam rediturum est, arbitrium, *l.* 1. *C. d. SS. Eccles.* Justinianus etiam in favorem conservandorum testamentorum principaliter præsentem conditionem introduxerit, *l.* 30. *C. d. inoff. testam.* haud perperam communia verba pro directis in dubio accipiam, secutus sententiam, quam Juris autoritate donavit Potentissimus Elector Saxoniæ *P.* 3. *C. El.* 9. *pr.* verb. Jedoch, wann der Testator in seinem letzten Willen verba

sive directis sive communibus verbis usus sit.

 com-

communia, und solche Worte gebrauchte, die sich zu Einsetzung eines Erben ziehen möchten, so soll es so viel seyn, als wären die Kinder damit directe zu Erben verordnet und eingesetzt. (b)

(a) v. Moller. *ad P. 3. C. El. 9. n. 5.* Berl. *P. 3. Concl. 15. n. 25. seqq.* Bartol. *ad l. centurio. 15. ff. d. vulg. & pupill. subst. n. 46.*

(b) Conf. Carpzov. *ad d. Const. d. 7* Manz. *de Legit. q. 14. num. 9.* Klock. *vol. 1. Cons. 7. n. 52. ibique alleg.*

XXIV.

quamvis iisdem liberis certi quid pro legitima, ex manibus tamen heredis haut capiendum, reliquerit.

4. Si Parens pro legitimâ certi quid liberis reliquerit, neque id ex manu heredis capiendum esse declaraverit, integram non habentibus legitimam condictionem nostram ad eandem supplendam indulgeo. Cum enim titulo institutionis necessarium hoc debitum gratis assignandum esse liberis, ex *N. 115. c. 3. pr. & c. 5.* supra ostensum sit, creditur Pater cum solennitate institutionis memoratam rem liberis dare voluisse, non secus atque cùm scriptum est, quenquam fidejussisse, videntur omnia solenniter gesta, *l. 30. ff. de V. O.* & servo herede instituto sine libertate expressâ, nihilominus libertas ipsi data esse putatur ex præsumtâ voluntate testatoris, *§. 2. J. Qui & ex quib. caus. manum.* quæ non tàm ex nudis verbis, quàm ex intentione judicanda est. a. *l. 66. ff. d. her. inst.* (a) *Conf. d. Const. El. 9.* ibi: Also auch, wann der Vatter etwas von seinen Gütern mit ausdrücklicher Vermeldung des Worts legitima verlassen hätte, so bliebe solch Testament, so viel die institution der Kinder anlanget, beständig. Dissentientes ad corroborandam sententiam suam (1.) urgent, in *N. 115. c. 5.* nominationem heredis requiri, verum, quia parum interest, sive institutio nomine suo, sive ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, exprimatur, *l. 6. ff. de reb. cred. j. l. 62. §. 1. ff. de hered. institut.* legitimam etiam relinquens filio, ut antea dictum, de legitimo cogitasse creditur titulo, unde institutio non secus, atque si expressa esset, subintelligetur, nec verbis nec intentione præsumta aliud ferentibus. (2.) Titulum legati potius, quàm institutionis ex memoratâ oratione conjiciendum esse contendunt, cùm legari quoque posse legitimam, ex a. *l. 3. §. 15. ff. de bon. libert.* constet; sed à legitimâ Patroni ad legitimam filii ipsa legitimarum diversitas h. l. non patietur formari consequentiam; illam enim legati titulo reliquisse sufficit, non hanc; quemadmodum igitur in illa legati titulum sensu verborum haud secus inferente, ita in hac institutionis

tutionis

tutionis titulum tanquam legitimum præſumemus, a. *l.* 12. *ff. d. reb. dub.* (3.) Salicet *c. l.* diſtinguit, utrum filio, cui relictum quid eſt pro legitimâ, datus ſit coheres univerſalis, nec ne, non illo, ſed hoc de caſu judicat heredis inſtitutionem præſumendam eſſe. Quid autem opus eſt diſtinctione, quandoquidem *N.* 115. *c.* 5. ſufficere ait, in certis rebus liberos heredes inſtitui. Univerſalis itaque inſtitutio ab ipſa lege non requiritur, cum ſufficiat, certas res inſtitutis aſſignari, quos, concurrentibus univerſaliter inſtitutis, legatariorum vices gerere, indubitatum eſt ex *l.* 13. *C.d. her. inſtit.* Interim apparet, & hos legatarios reliquis inſtitutis hereditatem non capientibus univerſam ſucceſſionem conſequi, *d. l.* 13. j. *l.* 9. §. 13. *ff. d. her. inſt.* proinde etiam in rebus certis inſtitutio via eſt ad univerſalem ſucceſſionem, quam præparatam eſſe juxta normam *N.* 115. *c.* 5. ſufficit. (b)

(a) Diſſ. Covarruv. *ad C.* 16. *X. d. teſtam. n.* 10. Salicet *ad Authent. Unde & ſi Parens. n.* 4. Conſ. Bartol. *Conſ.* 151. Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 8. Paul. de Caſtro *ad d. Auth. num.* 4. Tiber. Decian. *Vol.* 4. *Reſp.* 51. *n.* 72.

(b) Paul. de Caſtro *ad l. omnimodo. C. d. inoffic. teſt. n.* 7. Vinn. *ad* §. *f. I. d. inoff. teſt.*

XXV.

5. Quando Pater certi quid dotis titulo filiæ ſuæ in teſtamento dedit, eandem quoque inſtituiſſe videbitur, niſi ex circumſtantiis concurrentibus aliud pateat. Nam, qui ex manu heredis capi dotem juſſit, eam heredem inſtituiſſe haud exiſtimabitur, cum qui alium heredem ſimpliciter agnoſcere cogitur, juris hereditarii fruſtra intendet conſortium. Ratio cur talis quoque filia, legitimam ſolidam titulo dotis non conſecuta, jure ad ſupplementum agat, ac pro inſtituta habeatur, ea eſt, quod titulus inſtitutionis non ex objecto, quod relictum eſt, ob approbatam in certis rebus inſtitutionem, ſed ex titulo, an eo transferri poſſit univerſitas, æſtimandus eſt. Jam verò dicitur dotis eſſe univerſitas, *l.* 1. §. 4. *ff. de dot. præleg.* conjux omnia ſua bona rectè in dotem dat marito, *l. un. C. ſi adverſ. dot.* uxorisque quaſi patrimonium dos conſtituit, *l.* 16. *ff. de religioſ. & ſumt. fun.* adeoque dotis titulo relictum legitimo inſtitutionis titulo datum videbitur. Cui ſententiæ *d. C. Elect.* 9. *P.* 3. pariter accedit §. *f.* (a)

aut dotis titulo in teſtamento aſſignaverit.

(a) Conf. Manz. *d. legitima. q.* 14. *num.* 8. Consult. Const. Sax. *Part.* 2. *q.* 31. *num.* 12. Carpz. *ad d. C. d.* 9. Berl. *P.* 3. *Concl.* 15. *n.* 52. Moller. *ad d. C. n.* 7. Jul. Clar. *Sent. l.* 3. *§. testamentum. q.* 38. *n.* 12. ubi diss. vid. conf. Ant. Faber *de error. pragm. dec.* 15. *err.* 2.

XXVI.

aut testamento relictam rem certam in Codicillis iterum ademerit.

Quoties 6. liberi in certis rebus universam legitimam haud comprehendentibus sunt à Patre instituti, & condictione præsenti, ad impetrandum ejus supplementum, gaudent, ne quidem istam actionem evanescere puto, quando res relictas testator codicillis iisdem liberis ademit. Directo enim hæreditas codicillis neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, *§.* 2. *J. d. codicill.* quandoquidem testamentum vires ex heredis institutione accipit, *l.* 10. *ff. de jur. codicill.* eaque totius testamenti veluti caput, atque fundamentum esse intelligitur, *§.* 34. *J. de legat.* Illicita igitur & juri contraria ademptio pro nullâ habebitur, *l.* 5. *C. d. leg.* utilemque hæredis institutionem inutilis illa ademtio non vitiabit, *c.* 37. *d. R. I.* 6. (a) Nec est, quod urgeas pro contraria sententia *l.* 77. *ff. d. hær. instit.* atque uti in ista hæres codicillis factus est, ita hic hereditatem codicillis auferri optimo jure putes: nam codicilli in *d. l.* testamentum antea factum saltem declarant, cum testator se hæredis nomen codicillis inserturum dixisset, unde hereditatem non codicillis, sed testamento datam videri, rectè judicavit Papinianus *d. l.* & Paulus *in l.* 38. *ff. d. cond. & demonstr.* docuit, licet legatum codicillis explicetur, tamen illud ex testamento valere.

(a) Jason *ad l.* 30. *C. d. inoff. testam. n.* 9. Paul. de Castro *ad d. l. n.* 7. Conf. Ludvvell. *d. Ult. Volunt. Part.* 2. *p.* 400.

XXVII.

Denegatur autem hæc condictio injuste exheredatis, qui legatum relictum agno-

Non incommodè hoc loco excutietur, num danda sit hæc ad supplementum legitimæ actio filio, qui exheredatus est injustè, & legato forte donatus, si malit, verecundia erga voluntatem paternam ductus, salvo testamento legitimæ repletionem petere, quàm inofficiosi testamenti querelâ uti? Pro affirmativâ sententiâ facit, quòd Justinianus vetera jura conservat & suppletoriam actionem denegat, quando exheredatis nihil penitus est relictum, *l.* 30. *§.* 1. *C. de*

C. de inoffic. testam. unde à contrario sensu colliges, ergo si quid ipsis testamento paterno tributum sit, jure ad supplementum agent: Præterea idem in *N.* 115. *c.* 5. injuriam se à liberis declinaturum tradit, volenti autem & consentienti non fit injuria, *l.* 1. §. 5. *ff. de injur.* actionesque suas remittentibus non datur ad eas regressus, *l.* 14. *§.* 9. *ff. d. ædil. edict.* maximè cum filio præterito à bonis paternis abstinente, *l.* 17. *ff. d. injust. rupt. irrit.* voluntatem testatoris tueatur. Verum quia *d. l.* 30. ad eam respicit Legislationem, quâ vario legitimæ pars relinqui poterat titulo, quam per posteriorem constitutionem sublatam esse ostensum est, ex Jure veteri inanis erit pro hâc sententiâ illatio, neque argumento à contrario sensu contra manifestum *Novell.* 115. textum ulla tribuetur virtus; *fac. l.* 2. *C. de condit. insert.* (a) Injuriam verò si considerem, omninò ea ab initio, facto & illegitimo & injusto exheredationis, in quam filius non consenserat, a. *l.* 8. *§.* 6. *ff. d. bon. poss. contr. tab.* j. *P.* 3. *C. El.* 10. (b) illata est, sed reverentiæ aliave ratione motis permissum liberis sua jura haud persequi, quo casu sustineri testamentum certum est, atque eò collimat altera, à facultate remittendi actionem petita, ratio. Interim deduci inde nequit, licere exheredato legitimæ supplementum desiderare, quandoquidem ea injustè exheredatis, tanquam institutionis titulo haud honoratis, in *N.* 115. *c.* 5. denegata est, aut igitur agnoscenda vel rescindenda est voluntas testatoris, aut per conventionem, quæ metu rescissionis facilè extorquebitur heredi, legitimæ supplementum impetrandum, fac. a. *§.* 2. *J. d. Leg. Falcid.* (c)

scunt & testamentum rescindere nolunt.

(a) Conf. Ludvvell. *ad l.* 8. *§.* 5. *C. de bon. quæ lib. p. m.* 609.
(b) Sand. *dec. l.* 4. *t.* 2. *def.* 4. j. Carpz. *ad d. C. d.* 1.
(c) Conf. Manz. *d. legitima. q.* 59. *n.* 15. Vinn. *ad §. f. I. d. inoffic. testam. num.* 4. Richter. *dec.* 40. *n.* 28.

XXVIII.

Denique 7. testamentum, in quo liberis titulo institutionis legitimæ portio haud est assignata, ne quidem vi clausulæ codicillaris adjectæ sustineri, ita, ut præteriti liberi, quibus aliquid legatum est, condictione præsenti ad supplendam legitimam experiri queant, existimo (a). Quamvis enim non minimi effectus sit illa clausula, & testator, qui ratum esse voluit testamentum, quacunque ratione possit, enixam voluntatem suam declaraverit, quòd velit omninò

nec non præteritis, quibus aliquid legatum est clausula codicillari adjecta.

valere

valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset, *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* unde rupto agnitione posthumi testamento fideicommissarias libertates deberi respondet Ulpianus, quando eas à legitimis quoque heredibus testator reliquit, *l. 24. §. 1. ff. d. fideicommiss. lib.* quia tamen ad supplementi legitimæ petitionem pro forma requirit *N. 115. c. 5.* ut liberi sint heredes nominati, forma verò per æquipollens suppleri nequit, *a. l. 8. §. 17. ff. d. transact.* nec memorata clausula injuriam liberis illatam purgat, nullam ejus in hoc casu esse vim censeo. Et quemadmodum in codicillis heredem directò instituens nihil egisse creditur, *l. 6. ff. de Jur. Cod.* ita clausulam codicillarem codicillorum superare naturam absurdum foret. Tota res igitur eò recidit, aut vi clausulæ hujus succedi creditur ex testamento, quod Pater condidit, aut ab intestato; si illud affirmatur, inutilis institutio & injuriam continens virtute jam dictæ clausulæ sustinebitur, id quod jura non ferunt: nam codicilli testamento factam heredis institutionem confirmarent, ipsamque quodammodo hereditatem darent, a. *l. 6. ff. de jurisd.* prohibent autem leges directò dari hereditatem codicillis, *§. 2. I. d. Codicill. j. l. 77. ff. d. hered. inst.* quòd si putatur succedi ab intestato, non opus est actione ad supplementum, cum ante omnia salva esse debeat legitima, eidemque nec ususfructus, nec conditionis, nec aliud onus adscribi queat, sed illud pro non adscripto habendum sit, *N. 18. c. 1. l. 32. C. de inoffic. testam.* præterea condictio nostra, nisi salvo testamento, locum non invenit, *l. 30. C. eod. N. 115. c. 5.* Quibus præmissis facilis est ad obstantia responsio: nam licet testator valere velit quæ disposuit, etiamsi intestati exitum sortiatur, non tamen hoc ad heredis institutionem, quæ pro forma directam dispositionem desiderat, maximè liberorum, sed ad reliqua testamenti capita codicillorum naturæ convenientia: ut fideicommissa, legata, mortis causa donationes pertinet. Quo ipso pariter corruit argumentum ex *d. l. 24. §. 11. ff. d. fideicommiss. libert.* depromptum, partim enim quæ de libertate, qua nulla res est favorabilior, *l. 122. ff. d. R. I. j. §. 4. I. d. donat.* asseruntur, ad quævis alia trahi nequeunt, partim eadem libertas legati vel fideicommissi titulo concessa erat, utrumque verò vi codicillaris clausulæ conservari, supra jam largiri, haud dubitavi. *fac. §. 3. I. d. legat. l. 2. C. commun. de legat.*

(a) Diss. Richt. *dec. 40. n. 29. ubi praej.* j. Sand. *lib. 4. t. 2. def. 2.* Gail. *lib. 2. obs. 114. n. 2.* Jul. Clar. *sent. l. 3. §. testam. q. 46. n. 1.* Cons.

1. Conf. Fachin. *lib.* 4. *contr. c.* 11. Ant. Matth. *de successión. c.* 3. *a.* 13. Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 12. *ubi praj.* Conf. Huber. *in prælect. ad Pand. t. d. Jure codicill. pos.* 3.

XXIX.

Ex superioribus, quæ liberis legitimæ partem heredis institutionis titulo datam esse desiderant, facili negotio colligitur, haud concedi ad supplementum legitimæ actionem iis, quibus nihil omninò jam memorato titulo relictum est, siquidem vetera jura tum conservari voluit Justinianus in *l.* 30. §. 1. *C. de inoff. test. j. N.* 115. *c.* 5. Unde, quid de præteritis atque exheredatis simpliciter sentiendum sit, patet. Nam parens, qui filium in certis rebus instituit, sed quoad bona legitimæ quantitatem excedentia tantum exheredavit, supplementum eidem haud vendidisse creditur, a. *l.* 55. *ff. d. leg.* 1. In liberis ad supplementum acturis exigitur tertiò, ut titulo sæpedicto legitimam non integram habeant. Quoties enim eandem in solidum nacti sunt, ut de inofficioso testamento agere non possunt, *§. f. I. de inoff. test.* ita nec condictione nostra experiri queunt. Siquidem cessat introductæ actionis suppletoriæ occasio & finis. Nam occasio in frequentissima eversione ultimarum voluntatum constituitur, *l.* 30. *C. eod.* cui erat adhibenda medela, propter singularem testamentorum favorem, inventa hac condictione ex lege. Deficit hæc ratio, ubi ipsa de inofficioso testamento nihilominus legitimam liberi salvam habeant, adeoque in debita legibus portione haud defraudentur. Ubi igitur hæc quoque liberis est quæsita justo titulo in solidum, non est quod amplius desiderent. *d. l.* 30.

Item simpliciter exhæredatis, vel præteritis, ut & salvam legitimam titulo institutionis habentibus.

XXX.

Non dicuntur verò salvam habere legitimam liberi, quibus vel tota res relicta vel ejus particula per evictionem est ablata, aut aliàs legitima quacunque ratione diminuta; proinde ipsis tribuenda est nostra ad supplementum actio. Id quod specialiter cautum à Justiniano in *l.* 36. *C. de inoff. testam.* qui gravamen ex qualicunque causa impositum legitimæ vel in quantitate vel in tempore modis omnibus repleri jussit. Notissimum enim est, injectam solutioni moram, quæ ex variis enasci potest causis, ipsam solutionem minuere, siquidem minus solvit, qui tardius solvit, cum etiam tempore minus solvatur, *l.* 12. §. 1. *ff. d. V. S. §.* 5. *I. de fidejuss.* Quicquid autem ita solvitur ex

Requiritur 3. ut liberi legitimam non habeant integram, vel ab initio, vel ex post facto, veluti ob admissam in eà præstan-

dam moram, vel subsecutam evictionem.

ex obligatione, ut penes accipientem tanquam alienum manere non possit, sed ab alio evincatur, cum effectu ad eum pervenisse non creditur, *l.* 1. *§.* 3. *ff. de rer. permut.* siquidem dare significat dominium transferre, *l.* 75. §. 10. *ff. d. V. O.* proinde evictarum rerum nomine filio in his instituto satisfaciendum est. *d. l.* Sed illud dubio vocare non videtur, quod asseritur, tota re evicta, quæ relicta est, ad legitimam supplendam agi posse. Ubi enim nihil est amplius penes liberos, nihil etiam suppleri potest aut debet, a. *l.* 30. *§.* 1. *C. d. inoff. test.* præcipue posteaquam legitimam iis non quovis, sed institutionis titulo relinqui debere cautum in *N.* 115. *c.* 5. & tum demum concessa est actio ad supplementum, cum pars legitimæ dicto modo relicta sit. Verùm titulo heredis institutionis excusso deprehendetur non habere hoc casu nihil eum, qui heres institutus est; hereditas enim etiam sine ullo corpore juris intellectum habet, *l.* 50. *ff. de her. pet. j. l.* 7. *§. f. ff. d. except. rei jud.* res alienas quoque complectitur & augmentum ac decrementum recipit, *l.* 19. *l.* 20. §. 3. *ff. d. her. pet.* proinde titulus hereditarius facultatem in locum corporum alienorum substitutionem propriorum petendi largitur, cum præsumatur testator alienam rem titulo institutionis dare noluisse (a), adeoque aliis rebus ex defuncti substantia in earum locum surrogatis filio in certis rebus instituto satisfieri voluisse, a. *l.* 24. *ff. d. V. S. l.* 62. *ff. d. R. I.* maximè cum ea sententia pro testamento conservando militet, ac institutio in re certa deficiente coherede dato propter jus accrescendi plenissimum sortiatur juris hereditarii effectum, *l.* 13. *C. de her. inst. j. l. un.* §. 10. *de caduc. tollend.*

(a) Conf. Menoch. *A. I. Q. l.* 2. *cas.* 163. *num.* 8. Manz. *de legitima. q.* 22. *num.* 4.

XXXI.

Datur hoc supplementi petendi jus, licet non præparatum, liberorum hæredibus.

Hactenus traditum est, condictionem præsentem dari liberis, quibus testamento aliquid relictum, quod integram legitimam haud complectitur, jam quoque subjiciendum, eandem actionem etiam non præparatam, eorum heredibus, quamvis extraneis, concedendam esse. Pro quâ sententiâ non tantùm facit generalis regula in *l.* 59. *ff. d. R. I.* quæ constare ait, heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus defunctus fuit, sed etiam à simili petitum argumentum, ac deficiens contrarii juris constituti probatio. Ita enim quartam filio impuberi arrogato & exheredato debitam ad heredes arro-

arrogati quondam filii impuberis ipso jure transire, *l.* 22. *ff. de adopt.* ostendit, eamque à lege assignatam portionem pro ære alieno ex hereditate debito agnoscit *l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test.* Multò majorem liberorum legitima ejusque supplementum quàm illa quarta meretur favorem, a. *l.* 7. §. 1. *ff. si tab. testam. null. ext.* quippe quæ suadente æquitate naturali assignata una cum supplemento suo ipso jure debetur, *l.* 36. *C. d. inoff. test.* & voluntatem ultimam admissa querela corruituram conservat, *l.* 30. *C. eod. j. N.* 18. *c.* 1. maximè cùm nulla lex deprehendatur, quæ hujus condictionis transmissioni heredisque petitioni sit impedimento, a. *N.* 18. *c.* 5. quisquis igitur heredem à jure, quod defunctus habuit, lege exclusum it, sui asserti fundamentum probare tenetur, a. *l.* 5. *ff. de probat.* Frustra verò sunt, qui vel à querelâ inofficiosi testamenti, a. *l.* 6. *§. f. l.* 7. *ff. d. inoff. test.* vel donationis revocatoria actione ob ingratitudinem, a. *l.* 7. *C. d. revoc. don.* contrariæ sententiæ petunt fundamentum, siquidem illud odiosæ & favore dignissimæ actionis diversitas facilè convellit, a. *c. odia. d. R. I. in 6to.* inprimis quoniam naturæ convenienter hæc condictio liberis citra Parentum præjudicium consulit, dum illis salvam esse legitimam integramque jubet, his testamenta eorum, rescissioni alias obnoxia, tuendo consulit. *l.* 30. *C. d. inoff. test.* (a) Nec moror eorum argumentum, qui dum hanc legitimæ repletionem ipso jure fieri cernunt, *d. l.* 36. *C. eod.* propterea non fieri transmissionem ejus sine petitione contendunt, cùm compensatio etiam ipso jure contingat, obligationemque tollat, *l.* 4. *C. d. Compens.* nihilominus ea alleganda sit, *l.* 2. *l.* 6. *l.* 7. *C. eod. §.* 4. *I. d. act.* plurimum enim inter allegationem & necessariam petitionem ad effectum transmissionis ad heredes est diversi. Illa facienda ob justam, quæ penes Judicem est, existentis mutui debiti ignorantiam, a. *l.* 11. *C. d. appell.* nec contestatione, ut compensationis exceptio ad heredes transeat, opus est. fac. *l.* 21. *ff. d. compens.* hæc petitio aut præparatio ad dandam heredi actionem, quam habuit defunctus, nullibi vel in hoc ipso vel simili exemplo requiritur, adeoque citra petitionem defuncti ad heredem præsens actio pertinebit, a. *l.* 62. *ff. d. R. I.*

(a) Conf. Gail. *l.* 2. *Obs.* 120. *n.* 17. Jason. ad *l. si arrogator.* 22. *ff. de adopt. n.* 18. Fusar. *de subst. q.* 269. *n.* 37. Sim. v. Leuvven. *Cens. for. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 34. Ant. Gomez. *Var. Res. l.* 1. *c.* 11. *n.* 23. Richt. *dec.* 40. *n.* 24. *ubi praj.* Merlin. *de legitima. lib.* 3. *t.* 2. *q.* 7. *n.* 1. 2. 3. ubi diss. vid. Conf. Salicet. *ad l. sciendum.* 36. *C. d. inoffic. testam. n.* 4.

XXXII.

Præsens actio vicissim adversus Parentum defunctorum hæredes conceditur: nam à vivis Parentibus hoc supplementum peti non potest.

Examinatum est, cui danda sit hæc ad legitimam supplendam condictio, nunc quoque, adversus quem ea sit habitura locum, ponderari convenit. Ubi 1. nomino Parentum defunctorum heredes. Appellatio autem Parentum non saltem primi, sed etiam ulterioris gradus ascendentes denotat, *l. 51. ff. d. V. S.* defunctorum quando mentionem facio, ab iis vivis legitimam jure non peti indico. Est enim legitima pars bonorum, quæ mortis tempore testator reliquit, *l. 6. C. d. inoff. test.* ac debita portio quæ intestato defuncto patre potuisset ad filium pervenire, *l. 8. C. eod.* intestatus autem nemo dicitur, nisi eo tempore, quo de successione ejus quæritur, quod morte subsecuta fieri satis constat, *l. 1. ff. de suis & legitim. her. pr. I. d. hered. quæ ab intest. def.* Unde Ulpiniani verba; de Quarta Divi Pii in *l. 1. §. 21. ff. d. collat.* relata, haud incommodè ad legitimam hanc ejusve supplementum transferuntur, qui nondum natam esse Quartæ petitionem ait, quando adhuc vivit is, cujus de bonis quarta debetur. Non movet ad contrariam sententiam amplectendam *l. 11. ff. d. lib. & posthum. her. inst.* indicans vivo etiam Patre quodammodo liberos paternorum bonorum dominos existimari: verba enim *quodammodo* atque *existimari* dominii improprietatem satis indicant, cùm aliàs Pater à libera alienandi licentiâ excluderetur, a. *l. 5. l. 6. C. d. reb. alien. non alien.* & plures simul ejusdem rei in solidum esse crederentur domini, quod absurdum est. Itaque filius non re, sed spe successionis ab intestato, non est, sed fingitur esse dominus rerum paternarum, quas jure suitatis consecuturus est. *d. l. j. §. 2. I. d. her. qual. & different.* (a)

(a) Conf. Mynsing. *cent.* 4. *Obs.* 25. Moller. *Semestr. l.* 3. *c.* 6. Tiber. Decian. *V.* 1. *Resp.* 6. *n.* 2. Manz. *de test. valid. & inval. t.* 12. *q.* 15. Vincent. de Franchis *dec.* 133. ibique in *addit.* Flav. Amend. & Joh. Maria Novarius.

XXXIII.

nisi vel hæresis Parentum aliud decerni jubeat;

Quoniam verò certis casibus urgere queunt circumstantiæ, ut Legislator vel Judex exceptioni locum relinquat ab istâ Juris Civilis regulâ, notari hoc loco meretur: *An vel ob hæresin Patri vivo legitimæ ejusve supplementi solvendi necessitas imponi, vel statuto specialiter disponi possit, ut Pater vivus legitimam, secundùm præsentes patrimonii vires determinandam, &., si quid defecerit, ejusdem supplementum præstet?* Non mo-

nebo

nebo jam, quàm gravia sint hujusmodi vel decreta vel statuta, siquidem alia esse aliis odio digniora extra omne dubium constituo, verum saltem utrum valida an invalida sint, inquiram. Et quidem hæresis propriè sic dicta tàm enorme flagitium continet, ut si vel pœnæ nomine portionem bonorum constitutione publica hæreticis auferri posse dixeris, non simpliciter iniqua futura sit criminis pœna. a. *Auth. Gazaros. C. d. hæretic.* cui verò bona jure aufferri queunt & fisco applicari, huic certa bonorum portio rectè merentibus liberis assignanda, definiri haud prohibebitur, a. *l. 21. ff. R. I.* ita hæreticam matrem orthodoxæ filiæ dotem constituere teneri, *l. 19. §. 1. C. d. hæret.* ostendit, cum aliàs regulariter ad donationem haud sit obstricta mater, *l. 14. C. d. jur. dot.* Sic hæretici certi non nisi orthodoxos liberos instituere queunt, *N. 115. c. 3. §. 14.* & ultima voluntas, aliàs plurimum favoris habens, isti legi contraria inutilis declaratur. Quod si igitur constet, injusto invitatum odio Parentem in fraudem legitimæ bona dissipaturum esse, cum affinis sit dos legitimæ atque inlegitimam imputetur, *l. 29. C. d. inoffic. testam.* a. *l. 2. ff. si à Parent. quis manum.* haud injuria vivus cogi poterit ad legitimæ dationem, atque hinc Patrem Anabaptistam ad legitimæ debitum filiæ orthodoxæ solvendum obstringi posse, Scabini Lipsienses judicarunt. (a)

(a) Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 10. Conf. Manz. *d. legitima, qu.* 15. *n.* 16. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 14. *n.* 3. Surd. *Cons.* 386. *n.* 13. Farinac. *Pr. Crim. q.* 24. *n.* 44. *& tr. de hæresi, qu.* 191. *n.* 3. 4.

XXXIV.

Statutum quo vivo Parenti legitimæ, &, quoties ea integra præstita non est, (e. g. liberis peculiarem œconomiam instituentibus aut nubentibus) supplementi illius solutio injungitur, durum quidem esse haut inficior, ob varium bonorum incrementum & decrementum, aliasque circumstantias; at, cum dura quoque lex obliget, *l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manumiss.* solidam, quæ istud inutile declaret, rationem non invenio. fac. *c. 2. X. d. delict. pueror.* Legitima, ut alibi in hâc dissertatione monitum, tantum quoad alimentorum debitum est Juris Naturæ propriè sic dicti, nihilominus constitutione Principis ad trientem aut semissem in *Nov.* 18. *c.* 1. excrevit, ademta Parentibus eam liberè diminuendi licentia, dominos etiam ab alienatione rerum excludi in jure infrequens non est, *l. un. §. 15. C. d. R. U. A.* quin igitur lex temporis, quo legitima solvenda est,

vel statutum speciale.

est, anticipationem inducere queat, non ambigo, eadem ratione, qua dotandi & donationem propter nuptias constituendi onus à vivis Parentibus ferri voluit, *l. f. C. d. dot. promiss.* maximè cum jura civitatis adipiscens tacitè municipali ejus juri se subjiciat, a. *l. 2. ff. d. leg. l. f. ff. d. decret. ab ord. fac.* factoque etiam tacito bonis suis onus imponere queat, a. *l. 1. C. si propt. publ. pens.* (a) Quicquid pro contraria sententia militat, legitimam Jure civili à vivo Patre non deberi probat, nec facilè introduci talia statuta jubet, nullo autem fundamento Juri Naturæ eadem repugnare evincit.

(a) Conf. Salicet. *ad l. 3. C. Ne Uxor pro mar. n. 1.* Jason ad *Auth. Novissima. C. d. inoffic. testam. n. 8.* Covarruv. *Var. Res. lib. 2. c. 8. n. 7.* ibique Diot. Ybanez de Faria, *in addit. ad vers. hinc apparet.* & ab eo allegati. Jul. Clar. *Sentent. lib. 5. §. f. q. 86. n. 8.*

XXXV.

Tenentur autem hæredes regulariter legitimam pro portione hæreditaria supplere, sed excipitur casus, quo filius in re certa, quam testator complecti legitimam putavit, institutus est residuo, quod ad eum alias pervenisset, nepotibus ex ipso per institutionem concesso.

Imposui hactenus heredibus supplementi legitimæ præstandi necessitatem, quæ an secundum partes hereditarias fieri debeat, an verò tantum ex unius alteriusve rata, jam expendendum est. Regulariter heredibus, sive sint liberi, sive extranei, pro rata istud onus incumbere, ex *l. 36. C. d. inoff. testam. l. 30. l. 31. C. eod.* haut difficulter elici puto: nam illic salvo testamento, adeoque salvo heredum institutorum jure hereditario, supplementum fieri debet, ex ipsâ defuncti substantia, & liquidissimè hac in parte heredes *N. 115. c. 5.* onerat. Ignotum verò non est, actiones hereditarias ipso jure inter heredes esse passivè quoque divisas, *l. 2. C. d. hered. act.* Animum igitur subit dubium. Num idem sentiendum sit, quando Pater filium in re certa, quam complecti legitimam putat, heredem instituit, eundemque usque ad legitimam exheredat? Quod si ad cohæredes reliquum perveniat emolumentum hereditarium, non ambigo, quin ipsi etiam ad replendum id, quod legitimæ deest, sint obligati. Verùm quia testatores non raro filios, usque ad legitimam, hoc casu, exheredes esse jubent, nepotibusque peculiari institutione in parte legitimam filiorum excedente prospiciunt: e. g. nepotes ex filio meo in ea quantitate, quæ ultra legitimam aliàs patri eorum cessisset, heredes facio, non una ratio desiderat supplementum legitimæ à nepotibus, non autem à reliquis cohæredibus exigi. Verba enim testatoris docent, eum quicquid aliàs Patri nepotum delatum fuisset, ejusdem nepotibus assignare voluisse. Itaque

que vel portio hereditatis avitæ, quatenus rem certam filio titulo institutionis datam excedit, nepotibus tributa jam est, vel non. Si nondum est præstita, heredes ex massa hereditaria filio petenti satisfacere solutione supplementi, tantoque minus nepotibus cedere debere existimo, at si jam quicquid rem certam filio instituto concessam excedit nepotibus tributum, supplemento onerandos eosdem puto, qui emolumentum portionis paternæ perceperunt; nam secundum naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda, a. *§. 3. J. d. Empt. Vend. l. 3. ff. d. bonor. possess.* maximè cum constet id, quod Parenti circa legitimam deest, ad liberos, non reliquos heredes pervenisse, meritò igitur cum coheredum decremento nepotes indebitè quasi acceptum Patri integram non habenti legitimam restituunt, a. *l. 206. ff. d. R. I. l. 66. ff. d. condict. indeb.* siquidem nihil aliud egit avus, quàm ut legitimam, lege sic jubente, filio salvam esse juberet, a. *N.* 18. *c.* 1. & reliquam bonorum suorum partem, de quâ liberrime testari poterat, inter nepotes distribueret. Itaque hæc voluntas, legibus haud repugnans, studiose sectanda & adimplenda est, a. *l.* 127. *ff. d. leg.* 1. *l.* 12. *ff. d. R. I.* ut surrogati in portionem paternam ferant etiam illius portionis onus à lege impositum, fac. *c.* 3. *X. ut lite pendent.* (a) Nec obstat, quod ob paritatem rationis sequeretur, ut extraneo herede una cum Titio filio, Cajo autem filio in certis tantum rebus herede instituto, huic supplementum legitimæ petenti à solo herede extraneo satisfieri debeat, contra LL. supra allegatarum generalitatem, quæ ex substantia Patris legitimam suppleri volunt, & *N.* 115. *c.* 5. heredibus in genere repletionis incommodum injungentem, lege autem non distinguente, nec nobis distinguendum sit, a. *l.* 8. *ff. de publ. in rem act.* Nam eadem non est conditio extranei heredis simpliciter instituti & nepotum ad eam portionem, quæ Patri ipsorum subtracta est, vocatorum; illic extraneo facit Parens cum omnium cohæredum præjudicio, lege sic permittente, hic avus subductam patri particulam hereditatis in nepotes derivare voluit, salvâ tamen Patri legitimâ, si quid igitur eâdem minus assignatum est, supplendum ab illis, qui eo intuitu accessionem consecuti, atque in partem quasi paternam surrogati sunt.

(a) Conf. Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *n.* 21. *ubi præj. n.* 24. Carpz. *l.* 6. *R.* 47. *ubi præjud. num.* 12.

XXXVI.

XXXVI.

Et quidem obligantur ad supplementum principaliter hæredes in subsidium demum tertii possessores, ut legatarii.

Ordo tractationis nunc deducit nos ad quæstionem diversis agitatam suffragiis: *An scilicet condictio præsens detur adversus heredes defuncti Patris & legatarios, similesque bonorum defuncti possessores pro rata, an verò in subsidium demum porrigenda sit hæc actio ad tertios possessores, regulariter autem contra solos heredes instituenda?* Priori sententiæ favet Bartolus, Decianus, Manzius, Hahnius, (a) posteriori Decius, Merlinus, Salicetus, Cravetta, (b) atque huic accedere juri visum est convenientissimum. 1. enim disertis verbis hæredi imponit necessitatem replendi legitimam *N.* 115. *c.* 5. idque à ratione juris non abhorret: nam eLgitima est debitum auctoritate legis Parentibus injunctum, *N.* 18. *c.* 1. quorum personam repræsentat heres, *N.* 48. qui in commoda, atque incommoda hereditaria succedit, a. *l.* 3. *ff. d. bon. poss.* nec melioris conditionis esse debet, quàm autor, à quo obligatio in ipsum transiit, *l.* 195. *§.* 1. *ff. de R. I.* cum igitur legitimæ præstandæ onus in ipsum derivatum sit, etiam exactionem supplemēti, quod partem legitimæ constituit, meritò patitur. 2. Legitima ejusque supplementum imitatur æs alienum (c), ex eodem fundamento, ex quo Quarta Divi Pii arrogato impuberi exheredato debita, pro ære alieno habetur, *l.* 8. §. 15. *ff. d. inoffic. testam. j. l.* 36. *§.* 2. *C. eod.* quandoquidem bona non minus afficit debitum ex lege, quàm ex conventione introductum, a. *l.* 1. *C. si propt. publ. pens.* quoniam igitur constat filium, tanquam creditorem, heredem potissimum defuncti, ut debitorem, sibi obnoxium tenere, adversus eum ante omnia movenda erit ad supplendam legitimam actio. a. *l. f. C. d. hered. act.* Quibus accedit 3. quod hereditas in dubio legatis non exhausta creditur, siquidem imprudentiæ est, plus de facultatibus suis sperare, quàm in his est, heredemque difficultati ac oneri falcidiam detrahendi immergere, itaque heres sine suo periculo ac detrimento legitimæ supplemento satisfacere posse intelligitur, idemque legatis nondum solutis beneficio retentionis felicius, quàm postea actione ad repetitionem tendente mota sibi consulit, adeoque cum nemini vitio vertendum sit, si eum conveniat, à quo facillimo negotio, solutionem se impetraturum confidit, a. *§.* 5. *J. Quod cum eo qui in alien. pot.* neque imprudentiæ neque injustitiæ notam incurret filius contra heredem experiundo. Præterea 4. gravissimi tædii res esset, id, quod legitimæ deest, persequentem cogi adversus tertios possessores diversis diversique forte eventus actionibus uti, quem

in

in evitandâ exactionis difficultate adeò dilexit Justinianus, ut præstari ex ipsâ substantiâ testatoris supplementum imperaverit, *l.* 36. *C. d. inoff. test.* Ut taceam, vix quenquam exactius quàm heredem de quantitate bonorum atque legitimæ, quæ supplenda est, judicare posse. Quo minus autem solos heredes conveniendos esse putem, impedit & legum & rationum pondus. Nam, quando in rem scriptam haut injuriâ dici præsentem actionem in *th.* 4. deductum, respectus præcipuè ad *d. l.* 36. *C.* habitus, ex rebus Substantiæ patris repletionem legitimæ fieri volentem, & rationem, si non majorem, certè parem, ob quam ad legitimam Patroni supplendam adversus legatarium quoque datur actionem instituendi licentia, *l.* 20. §. 3. *ff. d. bon. libert.* quicunque igitur substantiam defuncti possidet, nec inter potiores, quàm legitimæ supplementi creditor, referri meretur creditores, in subsidium exactionem sustinebit. fac. *l.* 22. §. 6. *C. de Jur. deliber.*

(a) Bartol. *ad l. in quartam.* 91. *ff. ad Leg. Falc. n.* 12. Tiber. Decian. *V.* 4. *Resp.* 59. *n.* 14. Manzius, *de legitima q.* 59. *n.* 10. Hahn. *de Legitima th.* 98. Berlich. *part.* 3. *concl.* 13. *n.* 13. (b) Decius, *Cons.* 633. *n.* 1. Merlinus, *de Legitima lib.* 3. *t.* 2. *q.* 6. Claud. de Battandier tr. *de legitim. art.* 16. *& ult. n.* 10. *seqq.* Marc. de Mantua *de Legitim. filior. circa fin. vers. nono dubitare contingit.* Salicet. *ad l. omnimodo.* 30. *C. de inoff. test. n.* 5. Cravetta, *Cons.* 109. *n.* 5. *seq.* Conf. Berl. *P.* 3. *C.* 13. *n.* 13. *seqq.* (c) Carpz. *P.* 3. *C.* 13. *d.* 18. *n.* 5.

XXXVII.

Pro contraria sententia quæ pugnant, partim generalia, partim specialia sunt fundamenta. Generalibus accenseo 1. quod ipso jure legitimæ pro parte relictæ inesse dicitur repletio, *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* quemadmodum igitur Falcidia ipso jure minuit legata, *l.* 73. §. 5. *ff. ad Leg. Falc.* ac proinde ipsas res legatas ita afficit, ut vindicationi relinquatur locus, *l.* 26. *ff. ad Leg. Falcid.* Ita quoque tertii rerum hereditariarum possessores ob quantitatem circa legitimam deficientem regulariter, non in subsidium demum, actione hac pulsabuntur. Sed isti dubio Justinianus in *N.* 115. *c.* 5. occurrere voluisse videtur, quicquid minus liberis legitimâ portione relictum est, hoc secundum suas alias leges ab heredibus replendum esse disponens. Unde heredes, per argumenta supra commemorata, omninò principaliter tenentur, verum mitigatur ipsorum obligatio ex

Obstantia resolvuntur.

legibus, supplementum ex ipsâ substantiâ fieri desiderantibus. Quoties igitur soluta jam sunt legata, heres dubio procul, actione adversus tertios possessores indultâ, liberabitur, si nihil vel non omne ad repletionem conferre teneatur. a. *l.* 5. §. 12. *ff. commod.* atque imputabitur filio, qui sua negligentia difficiliorem reddit necessarii hujus supplementi exactionem, a. *l.* 203. *ff. d. R. I.* 2. Tacitam hypothecam competere ratione supplementi legitimæ petendi sibi persuadet Negusantius (a); quod, si admiseris, jure hypothecæ adversus tertium possessorem quemvis concedendam agendi facultatem inferet, a. *l.* 8. *§. f. C. d. sec. nupt.* sed sine lege loqui erubesco, *N.* 18. *c.* 5. rectè memor, hypothecam continere privilegium, quod non præsumitur, sed probandum est, cum sit facti, a. *l.* 7. *§. f. ff. d. curat. fur.* & jus singulare complectatur, a. *l.* 14. *l.* 16. *ff. d. Legib.* Quamvis autem veritatis speciem induat ista sententia ex *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* ubi Justinianus docet, licet pater non adjecerit, boni viri arbitratu replendam esse filio legitimam, nihilominus ipso jure inesse repletionem, unde argui poterat, supplementum etiam à testatore non expressum legatum videri, at legatis datum est jus tacitæ hypothecæ, *l.* 1. *C. Commun. de leg.* attamen ad excludendam querelam, & dandam hanc condictionem, etiamsi supplementi non meminerit testator, recensita verba respiciunt, nec legatum esse supplementum fingunt, ut itaque hypotheca legatis tributa isti supplemento applicanda non sit, a. *l.* 2. *ff. d. suppellect. leg.* Quod si ulterius contrarium urgentes legitimam vice alimentorum esse, & alimenta jure hypothecæ gaudere asseruerint, utriusque asserti probatione onerabuntur: nam quod alimenta à legitima differant, monui in superioribus, & lex generalis alimentorum intuitu hypothecam constituens deprehendi hactenus non potuit. Specialia fundamenta dissentientium partim evincere conantur, verba *N.* 115. *c.* 5. *secundum nostras alias leges.* probare, dandam esse secundum *l.* 10. *l.* 20. §. 3. *ff. d. bon. libert.* adversus heredem & legatarios, aliosque hereditatis possessores, condictionem pro rata, cùm tamen ad suas, non à se compositas, leges Justinianus, v. §. 1. *I. Proœm.* provocet, & has nomine suarum indicare probabiliter novit, utputa condictionis, in Codice demum introductæ, penitus ignaras, potius autem ad LL. Codicis Justinianeas oratio memorata referenda sit; partim ex eo, quòd quantitate legatâ ista condictio applicari nequeat, cùm illa quantitas ex substantia Patris proprie fiet repletio, aut ea consumta est, & in nummorum locum succedit,

cedit, quod ex iis nummis comparatum, a. *l. 22. ff. de hered. pet. j. l. 54. ff. de jur. dot. l. 70. §. f. l. 71. ff. de leg. 2.* ubi verò heres suam pecuniam legatariis solvit, ipsa in locum rerum hereditariarum æstimationem continentium successit, a. *l. 88. ff. d. V. S.* adeoque quicquid intuitu illius emolumenti acquisitum, legati ex hereditate præstiti locum subit. Alias enim diceres quoque, condictione indebiti non teneri eum, qui pecuniam acceptam expendit, cùm tamen tantundem vice illius quantitatis fungatur. *l. 7. l. 19. §. 2. ff. d. cond. indeb.*

(a) Negusant. *de pignor. part. 2. membr. 4. n. 164. p. m. 243.* ib. Peregr. *de fideicommiss. art. 36. n. 148.* Berl. *part. 3. concl. 13. n. 8.* Diss. Brunn. *ad l. 30. C. d. inoff. test.* Decius, *Cons. 235. n. 8. f.*

XXXVIII.

Sed quid in *feudorum successoribus* juris erit. *Num adversus eos quoque hæc ad Legitimæ supplementum tendens condictio rectè movebitur?* Ut multa, quæ proferri possent, in compendium redigam, præsupponi casum necesse est, quo ex feudo debeatur legitima, vel facultates defuncti, cum præjudicio eorum, quibus legitima salva esse debet, in feudi comparationem sint conversæ. An enim & quatenus solvi ex feudis legitimam æquum sit, nimis prolixum foret, hoc loco examinare, occupata jam est non tantum ab iis, qui de legitimâ peculiariter scripserunt, (a) sed etiam ab aliis Doctoribus, ista materia, (b) quò me brevitatis studio remitto. Quoties igitur feudum est illius substantiæ paternæ portio, ex qua legitimam ipso jure replendam esse censuit Justinianus in *l. 36. C. d. inoff. test.* non video, quid vel actionem vel exactionem impediat. Actio enim in rem scripta conceditur etiam adversus feudi possessorem, a. *l. 14. §. 3. ff. quod met. caus. j. l. 20. §. 3. ff. de bon. libert.* exactio verò dependet à justâ intentione ejus, qui partem legitimæ residuam ex feudo etiam, tanquam substantiæ defuncti particulam, suppleri postulat. Exemplum præbeat Seja, in fundo, solidam legitimam haut complectente, instituta, cùm Pater idemque testator feudum reliquerit, ad cujus successionem fœminæ pari cum masculis jure admittuntur, quando enim adversus feudi possessorem, præsenti condictione, ad impetrandum legitimæ supplementum, ea experitur, repelli nequit exceptione non competentis actionis, siquidem adversus hunc quoque pos-

Rectè quoque conveniuntur feudi successores, quoties vel ex feudo debetur legitima, ejusve supplementum.

possessorem, ceu supra indicatum est, institui potest nostra in rem scripta actio, quippe quæ in judicium deducitur à personâ ad successionem in illud ab intestato, ni adesset testamentum, admittenda. (c)

(a) v. Mercur. Merlin. *de Legit. lib.* 2. *t.* 1. *q.* 4. *seqq.* Manz. *de Legitim. q.* 38.

(b) Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 38. Berl. *P.* 3. *C.* 11. *n.* 23. *seqq.* Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 13.

(c) Hart. Pist. *l.* 2. *q.* 38. *n.* 44. Berl. *P.* 3. *C.* 11. *n.* 37. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 58.

XXXIX.

vel cum detrimento legitimæ allodium paternum in feudum est conversum.

Porrò perpendendum est, *an præsens condictio danda sit adversus successores feudi, quoties Pater defunctus vel omne allodium suum vel ejus maximam partem in feudum convertit, & liberis ejus, v. g. filiæ institutæ, debita ab intestato portio salva non est?* Hic rationum pondere motus affirmativæ subscribo sententiæ. Licet enim feudum ex allodio comparatum illius naturam non induat, neque in ejus locum succedat, a. *l.* 6. *C. d. R. V. l.* 48. *§. f. ff. de furt.* instar donationis tamen inofficiosæ se habet allodii hæc in feudum versio, quam liberis ad minuendam legitimam non cedere detrimento æquum est, a. *l.* 1. *l.* 2. *C. d. inoff. donat. j. l.* 7. *§.* 3. *ff. ad Sct. Maced.* pecunia igitur, pro feudo comparato soluta, tempore mortis paternæ habebitur pro bonorum particula, ex quibus præstari legitimæ supplementum convenit, a. *l.* 36. *C. d. inoff. testam.* Sive igitur filii, sive agnati in feudum succedant, ratione legitimæ imminutæ creditrices quasi censebuntur esse personæ, quarum legitimæ hoc modo illatum est præjudicium, a. *d. LL. l.* 20. §. 3. *ff. de bon. libert. l.* 33. *ff. de donat. l.* 3. *C. ad Sct. Maced.* Const. El. *Nov.* 2. *§.* als ordnen. Neque enim inæqualitatem Parentes inter liberos introducere voluisse præsumuntur, nisi id expresserint, *N.* 18. *c.* 6. agnatos verò nemo creditur ita diligere, ut subtractas liberis facultates in eosdem effundere desideret, a. *l.* 30. *C. d. fideicommiss.* Efficiet igitur legitimæ supplendæ favor, ut nostræ condictioni locus relinquatur, & qui ex defuncti bonis singulare sentit incrementum, hoc quoque detrimentum ferat, a. *l.* 33. *ff. de condict. indeb. j. l.* 10. *ff. d. R. I.* (a)

(a) Conf. Rosenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 68. *n.* 29. *id. c.* 7. *concl.* 13. *n.* 31. Hart. Pist. *l.* 2. *q.* 38. *n.* 63. *seq.* Carpz. *de Oner. Vasall. feud. dec.* 3. *pos.* 6. *n.* 8. *seqq.* Conf. Thoming. *dec.* 2. *n.* 22. *seqq.* Petr. Heig. *lib.* 1. *q.* 25. *n.* 59. *seqq.*

XL. Sed

XL.

Sed non unum ad dissensum invitare poterat argumentum. Primò enim, liberam Patri, tanquam domino, deberi facultatum suarum dispositionem, ex arg. *l.* 21. *C. Mand.* infertur, at sicuti ipsa hæc regula ex lege prohibitiva suum capit temperamentum, a. *l. un.* §. 15. *C. d. R. V. A.* ita constitutio Justinianea in *N.* 18. *c.* 1. circumscripsit paternum arbitrium, idque in legitimæ fraudem admitti prohibuit *d. N. j. N.* 1. *c.* 3. maximè in actu liberalitatem continente, quo ne quidem dissimulatâ conventione liberos lædere licet, a. *l.* 1. *l.* 2. *C. d. inoff. donat. j. l.* 4. *C. plus val. quod agit.* (a) Secundò ad revocandas inofficiosas donationes, querelâ inofficiosæ donationis, non subsidio nostræ actionis, utendum esse dixeris, eò, quòd specialis actio competens prohibet, quò minus condictione nostra opus sit, quippe quæ cessat, quoties lege civili datur specialis, quæ adhiberi possit, actio, a. *l. un. ff. d. condict. ex leg.* verum, specialem actionem æquè pinguem hic concurrere, inficiari licebit, cùm multò sit præsens condictio illâ querelâ potior, siquidem adversus tertium possessorem etiam extenditur, tanquam in rem scripta actio, quemadmodum supra probatum est uberius. Præterea applicari nequit memorata querela, utputa, quæ odiosa est, quia inofficiosi testamenti querelam imitatur, *l.* 4. *C. de inoffic. donat.* neque conceditur, quando alio remedio juris experiri permittitur, *l.* 6. *C. eod.* quoniam igitur, instituto in re certâ filio, supplementum legitimæ nostra condictione persequi licet, facilè patet, inofficiosæ donationis querelam deficere. Tertiò, Patrem allodium in feudum convertentem nondum debere, sed post mortem suam demum, legitimam, contenditur, adeoque tit. empt. oneroso comparatum feudum à vivo Parente inofficiosæ donationis nomen haud mereri. Sed quo jure inofficiosa dicitur donatio, quæ donatione vivi Parentis liberos in legitima lædit, eodem inofficiosa nominabitur facultatum allodialium in feudum translatio, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *C. eod.* non enim respectu venditoris, sed eorum, in quorum utilitatem fit emtio, donationis naturam assumit, &, de læsione in legitimâ post mortem Patris constare, sufficit.

Quæ opinionem hanc dubiam poterant reddere, removentur.

(a) Ant. Fab. *in C. l.* 3. *t.* 20. *d.* 6.

XLI.

Recensitum est, adversus quos Condictio hæc moveri queat, unde jam, ad quid eadem tendat, explicandum venit; id verò est legi-

Tenditur nostrâ condictione ad

impetrandum legitimæ supplementum secundum quantitatem definitam Jure vel communi vel singulari: ut Saxonico Electorali in casu Const. El. Nov. 2. aut statutario.

legitimæ supplementum: Itaque, quantum præsenti actione petendum sit, ex quantitate legitimæ determinata, rerum relictarum æstimatione, & summa eorum, quæ in legitimam imputanda sunt, colligere licet. Circa legitimæ quantitatem, vel civili, tanquam Communi, vel singulari, Jure utimur. Jus civile quartam liberis ab initio pro legitima assignavit, *l.* 8. *§.* 8. *ff. d. inoff. testam. j. §. f. I. eod.* postea vero eandem auxit in *Nov.* 18. *c.* 1. jussitque Patrem aut matrem unius, duorum, trium vel quatuor filiorum, ipsis tertiam propriæ substantiæ partem, & si ultra quatuor haberent filios, iisdem mediam totius substantiæ partem relinquere. Atque hoc augmentum jure Novellarum definitum meritò hodie attenditur, quoties speciali jure ab eo non est recessum, a. *l.* 80. *ff. d. R. I.* quin enim statutario vel consuetudinario jure liberorum legitima minui possit, nullus ambigo, idque non saltem ex dictis *th.* 12. colligitur, sed etiam exemplo Juris civilis ostenditur, siquidem omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt, *l.* 100. *ff. d. R. I.* sed introductum est civili constitutione legitimæ augmentum, ergo contrario jure civili vicissim tollitur. *§.* 3. *I. de legitim. agn. tut.* (a) Cujus rei evidens specimen suppeditat Elector Saxoniæ potentissimus in *Const. El. Nov.* 2. quæ, verso in feudum allodio, à Parentibus filiabusque per eam versionem in legitima læsis per illas supplementum legitimæ à Successoribus feudi postulari permittit, verùm quantitatem ejus imminuit §. jedoch soll. cujus verba favorem feudi successoribus conservandi & præstandi legitimæ supplementi cum respiciant, h. l. subjecisse operæ pretium erit: Jedoch soll alsdann die Legitima, so allen Kindern zugleich gebühret, höher nicht, denn wann zwey oder drey Erben vorhanden, Quarta, das vierte Theil, und da derselben Vier oder mehr wären, Triens, das dritte Theil seyn, inmassen wir in solchen Fall, krafft dieser unser Constitution, die Legitimam, so in gemeinen Rechten auf einen Trientem, den Dritten, und Semissem, den halben Theil, geordnet, hiemit gemindert und geringert haben wollen. Quemadmodum autem quantitate minui posse liberorum legitimam ex hisce apparet, ita per solidam inde consequentiam deducitur, jure constitui, ut eadem non illicò post mortem Parentis, verùm ex intervallo præstetur, quandoquidem ipsa temporis mora efficit, ut minus solvi videatur, quoties non statim, sed post tempus solvitur, a. *l.* 12. §. 1. *ff. de V. S.* unde improbari nequeunt statuta, quibus disponitur, ut Conjux

jux superstes universis defuncti bonis ad dies vitæ utatur, fruatur, liberisque conjuge hoc vivente legitimam petere haud permittitur. (b) Interim, si testator bonorum, quæ reliquit, certam fecerit æstimationem, atque secundum eam solvi legitimam jusserit, taxationi paternæ in definiendo legitimæ supplemento non præcisè inhærendum est, quoties eâdem se in legitimâ læsos esse liberi deducere queunt, aliàs enim indirectè Parenti liberos legitima pro parte defraudare concederetur, cui hoc directè neutiquam indulgetur, a. *l.* 30. *l.* 36. *C. d. inoff. testam. N.* 115. *c.* 5. *j. c.* 84. *d. R. I. in* 6. (c)

(a) Moller. *Semestr. lib.* 3. *c.* 5. Ant. Fab. *in lib.* 1. *t.* 5. *d.* 6. *num.* 1. Berlich. *P.* 3. *c.* 18. *num.* 21. *seq.* Conf. Hillig. ad Donell. *lib.* 19. *c.* 4. *lit. a.*

(b) Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 6. *ubi præj.* Berl. *P.* 3. *C.* 18. *n.* 24. Gail. *l.* 2. *Obs.* 122. *n.* 11. Bartol. *ad l. Titio centum.* 71. *§. Titio genero.* 3. *ff. d. condit. & demonstr. n.* 6.

(c) Berl. *P.* 3. *C.* 13. *n.* 25. *ubi præj.* Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *def.* 9. Manz. *de legitima q.* 20. Mev. *ad Jus Lub. l.* 2. *tit.* 1. *art.* 8. *n.* 10.

XLII.

Quoniam verò sæpe liberi à Parentibus bona sunt consecuti, quæ in legitimæ supplementum imputari fas est, veluti dotem aut donationem propter nuptias, *l.* 29. *C. d. inofficios. testam.* tribus hic monuisse verbis sufficiet, eadem in præsens supplementum, quæ in ipsam legitimam imputari, id quod studiose excoluerunt Dd. qui de legitima vel specialiter vel incidenter egerunt (a), adeoque hoc loco ex iis repeti necesse non est. Quicquid enim juris est in totâ legitimâ, obtinebit quoque in supplemento, tanquam ejus parte, *l.* 76. *ff. d. R. V. j. l.* 35. *§.* 2. *C. d. inoffic. testam. l.* 36. *C. eod.* quippè quod iisdem beneficiis & privilegiis, quibus legitima gaudet, frui solet. (b) Atque hæc ratio fuit, ut Elector Potentissimus læsis in legitima filiabus per conversionem allodii in feudum, ne diminuta, ut in superioribus commemoratum est, legitimæ quantitate, novi quid circa imputationem constituisse videretur, adjecerit in *Const. Nov.* 2. Es sollen aber auch die Töchter, so dergestalt aus und von der neuen Lehnen die Legitimam fordern, alles das, was sie bey Leben oder nach Absterben des Vatters zu Außstattung, und an Schmuck, Kleider und Mitgifft, oder in ander wege bekommen, samt dem, was Ihnen an Erbe mit zukommet,

Atque in istud supplementum imputantur eadem, quæ in Legitimam.

met, zu Ihrem gebührenden Antheil der Legitimæ, wie obstehet, mit conferiren und einnehmen. Und sollen darneben aus den alten oder neuen Lehnen keine andere und mehr Außstattungen oder Gebührnis zu fordern Macht haben. Vicissim, si quid jure adventitio lucrati fuerint liberi, in legitimæ supplementum iis id haut quoque imputandum est, proinde expressis verbis ea, quæ percepta sunt, non ex substantia Patris, sed jure Substitutionis, aut accrescendi, utputa ususfructus, ab imputatione in nostrum supplementum exemit Justin. in *l.* 36. *C. d. inoffic. test.*

(a) Mercurial. Merlin. *de Legitima lib.* 1. *t.* 2. *q.* 1. *& mult. seqq.* Manz. *de Legitima q.* 43. Carpz. *P.* 3. *C. El.* 11. *d.* 1. *seqq.* Berlich. *P.* 3. *Concl.* 17.

(b) Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *num.* 3. *seqq.* Mercurial. Merl. *de Legitima dec.* 130. *n.* 7.

XLIII.

Adhibendum vero in rebus supplementi nomine capiendis arbitrium judicis æqui, si partes inter se dissentiant, neque res hæreditarias propria authoritate eo nomine occupare licet.

Cùm igitur indubitati juris sit, ex ipsâ substantiâ defuncti præsens supplementum deberi, *d. l.* 36. quæ de rebus, in quibus præstanda est legitima, à Dd. afferuntur, ad nostram condictionem rectè applicabuntur. Quoniam autem supplementum hoc omnes res hereditarias afficit, atque in iis ratam suam repletionem petenti tribuit, talis verò communio onerosa & noxia est, ab eadem recedendum erit, vel consensu partium, vel arbitrio judicis æquo, illo enim res, quæ in supplementum conceduntur, definiendæ sunt, a. *l.* 22. *§.* 1. *seq. ff. fam. hercisc.* §. 4. *J. de offic. Jud.* aut si circumstantiæ urgeant, ad sortem perveniendum est, a. *l.* 14. *ff. d. Judic. l.* 3. *C. Commun. de leg.* (a) Unde simul consequitur, liberos, nostrum supplementum desiderantes, propriâ autoritate res hereditarias occupare non posse. Nam generalis ratio juris, quæ in suâ causâ quemquam sibi jus dicere prohibet, *l. un. C. Ne quis in suâ caus. jud.* & vim esse contendit, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per Judicem poscit, sed proprio ausu occupat, *l.* 13. *ff. quod met. caus.* hic quoque sibi vindicat locum, maximè cùm is, qui uniuscujusque rei sibi particulam vindicat, dilaceret immoderata licentia facultates defunctorum, *l.* 2. *C. quando & quibus quart. pars.* & legitimæ computationem deducto ære alieno faciendam ab herede magis impediat, quam adjuvet, quibus impedimentis resecandis Imperator

pru-

prudentissimo consilio condictionem ad legitimæ repletionem indulsit. *l. 30. C. d: inoffic. testam.* (b)

(a) Manz. *d. Legitima q.* 28. Conf. Menoch. *A. J. Q. l.* 2. *cas.* 163. *num.* 30.

(b) Conf. Bartol. *ad l.* 2. *C. Quando & quib. quart. pars. n.* 4. & *id. ad l. omnimodo. C. d. inoffic. testam. n.* 5. Manz. *d. tr. q.* 53. Berl. *P.* 3. *Concl.* 14. *n.* 27.

XLIV.

Excussâ nostræ Condictionis naturâ haud incongruum erit exemplum libelli subjecisse, cujus formula hæc esse poterit: P. P. Kläger sagt zu Anbringung seiner Klage kürtzlich, welcher Gestalt sein Herr Vatter Sempronius in nächst abgewichenen Jahre dieses Zeitliche gesegnet, und nach Abzug der Schulden ein Vermögen von 18000. Rthlr. hinterlassen, auch zu demselben Cajum universaliter, Kl. aber als seinen eintzigen Sohn in dem nächst an der Stadt gelegenen Gute N.N. welches kaum 2000. Rthlr. werth, zum Erben eingesetzet, weil nur Kl. hierdurch an seinem Pflichttheile mercklichen verkürtzet, und berührter Cajus ihn in Güte zu vergnügen sich gewegert, so ist er zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, fordert demnach von Bekl. richtige Antwort (a), und bittet nach deren Erfolg zu erkennen, daß Er Kl. die an seiner Legitima ermanglende 4000. Rthlr. aus dem Erbe zu erfüllen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig seye. Desuper Nobilissimum Judicis officium omni meliori modo implorans. Exemplum libelli Condictioni huic ad supplendam legitimam conveniens.

(a) Ordinariam esse hanc actionem, monet Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *num.* 32. Conf. Jason. ad *l. Si quis in suo. C. d. inoffic. testam. num.* 3.

XLV.

Ad contraria tandem conversus, præcipuè Præscriptionem & Renunciationem commemorandam esse censeo, maxime quia utraque condictionem hanc perimendi ratio diversos experitur scrupulos, quos eximi, res ipsa desiderat. Sunt qui putent, suppletoriam hanc actionem quinquennio finiri, mihi vero contraria sententia, quæ ab aditâ hereditate 30. annorum spatio eam excludi censet, multo videtur probabilior. (a) Plurimum enim favoris meretur actio testamenta conservans, liberisque, ne debito bonorum subsidio Contraria: 1. Præscriptio 30. annorum.

defraudentur, conferens, quippè quæ non tantùm personalis est, a. *l. 2. C. d. constit. pec. l. 1. §. 1. C. d. annal. except.* sed etiam jure civili introducta, adeoque perpetua, *l. 3. C. d. præscr. 30. vel 40. ann. pr. J. d. perpet. & temp. act.* In contrariam qui concessere sententiam, partim *l. 34. C. d. inoffic. testam.* partim rationibus à naturâ surrogatorum comparatorumque petitis innituntur. Verùm 1. *l. 34. C.* quam solam sibi sufficere credidit *d. l.* Huberus præsentem condictionem perire quinquennio haudquaquam probat, id quod ex principalis controversiæ statu, ex oratione cohærente & præsumtâ Justiniani voluntate rectè colligitur. Controversia illic ventilata, num danda esset querela nepoti, cujus Pater exheredatus, ante aditam hereditatem à scripto herede decesserat, expendit, atque illi contra JCtorum nonnullorum opinionem subveniendum esse, indulta querela, Justinianus decidit, proinde ad querelam, cui incidenter pauca de nostrâ condictione verba miscentur, subjecta circa finem legis limitatio commodè quoque referetur. Orationis nexus eandem interpretationem suadet, quia proximè antecedentia verba beneficio querelæ frui volunt nepotem à vetustate neglectum, sed vigore Constitutionis hujus recreatum, nisi Pater adhuc superstes vel repudiaverit querelam, vel quinquennio tacuerit, cujus appendicis prima verba ad expresse, postrema ad tacitè remissam querelam respiciunt. Neque præsumendum est, Justinianum satis obscura, ad id ostendendum, quinquennii mentione facta, condictioni ex lege favorem merenti, & à querela inofficiosi testamenti toto cœlo diversa, terminum quinquennii præfinire voluisse. 2. Suppletoriam hanc actionem in querelæ locum esse surrogatam contendunt, siquidem iisdem personis data est, quibus antea concedebatur querela. *l. 30. C. d. inoffic. testam.* & ad rescindendam, si non in solidum, pro parte tamen institutionem, imò legata quoque & fideicommissa, quatenus legitimam lædunt, revocanda, tributa adversus tertium possessorem etiam agendi licentia, tendit, a. *N. 115. c. 5. j. l. 20. §. 3. ff. de bon. libert.* Sed quoniam odium querelæ inofficiosi testamenti, quod eam quinquennalem fecit, non à subjecto imprimis, verùm potius ab injuria præteritionis aut injustæ exheredationis, & à fine, heredis institutionis scilicet eversione, dependet, admodum diversam deprehendo utriusque actionis naturam. Siquidem condictio lege nova introducta ac proinde perpetua est, Testamenta, quæ sustineri publicè interest, *l. 5. ff. testam. quemadm. aper.* conservari, liberis integram

lar-

largiendo legitimam consulit, citra Parentum præjudicium, adeoque ex odio querelæ nihil propemodum participat. Quicquid enim odii continere videtur, data adversus tertium quandoque possessorem ad supplementum actio, hoc favor legitimæ haud diminuendæ compensat, quippè quæ æs alienum imitatur, a. *l.* 2. §. 15. *ff. d. inoffic. testament.* Quemadmodum igitur, qui ob æs alienum hereditarium convenitur heres, eodem nondum dissoluto, sibi, non defuncto, culpam imputare debet, ita conquerendi causam haud invenit, qui liberis assignatam jure legitimam in solidum non præstitit, adeoque cum eorum detrimento locupletari non debet, a. *l.* 206. *ff. d. R. I.* 3. Quinquennii spatio perire querelam inofficiosæ donationis ajunt, per *l. f. C. d. inoffic. donat.* & ex simili ratione hanc actionem suppletoriam; (c) at non una intercedit inter istam querelam præsentemque condictionem differentia, dicta scilicet querela liberis heredibus parentum conceditur, adversus quosvis donatarios, *l.* 1. *l.* 3. *C. d. inoff. donat.* & ad donationem, quatenus legitimam minuit, rescindendam tendit, *l.* 5. *l.* 7. *C. eod.* nostra condictio autem in certis rebus saltem institutis liberis, atque hinc universalitatem hereditariam non capientibus, neque defunctum actu repræsentantibus, adversus heredes vel alios, lucrum cum ipsorum detrimento captantes non ad rescindendam voluntatem ultimam vel liberalitatem in eos collatam, sed ad supplendam tantum legitimam competit. Illa actum donationis inter vivos validè susceptum jure dominii Parentum desiderat, *l.* 2. *C. eod. j. l.* 21. *C. mand.* cumque rescindit, hæc læsionem ultima voluntate factam requirit, & dispositionem defuncti testamentariam non infirmat, sed conservat. *l.* 30. *C. d. inoffic. testam.*

(a) Diff. Bartol. ad *l.* 34. *C. d. inoffic. test. n.* 3. Cujac. *Consult.* 60. Huber. *in Prælect. Pand. t. d. inoffic. testam.* §. 20. Conf. Ant. Gomez. *Var. Res. l.* 1. *c.* 11. *n.* 23. ibique Joh. Aylon. de Laynez. *in addit.* & ab eo allegati. August. Berous. *V.* 1. *Cons.* 49. *num.* 16. Merlin. *de Legitima lib.* 3. *t.* 2. *q.* 7. *n.* 5. Christinæ. *Vol* 2. *dec.* 169. *n.* 8. Gail. *l.* 2. *Obs.* 120. *n.* 7. *seq.* Jason. ad *l. Si quis filium. C. d. inoffic. testam. n.* 5. Hillig. ad Donell. *lib.* 19 *c.* 4. Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. lib.* 2. *cap.* 98. Roder. Suarez. *in repet. L. Quoniam in prioribus C. de inoff. testam. ampl.* 10. *n.* 3. *seqq.* & *limit.* 3. Conf Guid. Pap. *dec.* 82. *n.* 1.

(b) v. Lauterb. *Diss. de inoffic. donat. th.* 33. Antonell. *d. tr. lib.* 2. *c.* 61. *junct. cit. c.* 98.

XLVI.

2. Renunciatio non generalis, sed specialis, sive nominatim, sive per æquipollentem voluntatis significationem facta.

Denique, an & quatenus per Renunciationem tollatur hæc, ad supplementum legitimæ competens, ex lege condictio? ponderandum est. Generalem renunciationem extinguendæ præsenti actioni non sufficere, ipse Justinianus declaravit in *l.* 35. §. 2. *C. d. inoffic. testam.* dum, si filius, post obitum Patris, hoc, quod relictum vel datum est, simpliciter agnoverit, forte & securitatem heredibus fecerit, quod relictum vel datum est accepisse, non adjiciens, nullam sibi superesse de repletione quæstionem, nullum sibi filium fecisse præjudicium, sed legitimam illi partem replendam esse monuit. Unde probabiliter elicitur, generalem enixis licet verbis factam renunciationem ad supplementum nostrum trahendam non esse, cùm renunciationes sint strictissimæ interpretationis, *l.* 25. *ff. d. probat.* & legitimæ repletio rem summi favoris continet, adeoque illius remissio, quæ notabiliter fit, nisi expressa fuerit, prætermissa censeatur, a. *l.* 15. §. 26. *ff. de injur.* (a) id quod in renunciatione jurata quoque locum inveniet, quandoquidem juramentum naturam actus, cui accedit, sequitur, *l. f. C. de non num. pec.* & ad ea, de quibus probabiliter non cogitatum est, haud extenditur, a. *c.* 16. *X. d. jurejur.* (b) Quod, si verò ex circumstantiis appareat, non nisi de hoc supplementi petendi jure actum esse, haud negligendam esse certam partium intentionem, putat, a. *l.* 219. *ff. d. V. S.* (c) Cæterum quin specialis renunciatio juris, ad supplendam legitimam competentis, efficax sit ad abolendam hanc actionem, nullus ambigo, cùm supra laudatus Imperator in *d. l.* 35. §. 2. filium, qui hoc specialiter sive in apocha sive in transactione scripsit, vel pactus est, quòd contentus relicta vel data parte de eo, quod deest, nullam habere velit quæstionem, à præsenti condictione removeat. Ubi parum interesse credo, sive nominatim id supplementum expresserit, sive ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, a. *l.* 6. *ff. d. R. C.* quia in voluntatis quæstione versamur, quæ per æquipollens haud malè declaratur. fac. *l.* 34. *ff. d. R. I.* (d) Interim vice hujus renunciationis esse simplicem in testamento relictorum petitionem, aut agnitionem voluntatis defuncti, neutiquam largior, a. *d. l.* 35. §. 2. licet testator verbis manifestis liberos in certis rebus institutos ultra eas quicquam petere prohibuerit. a. *N.* 115. *c.* 5. Nam relictæ parti legitimæ nostrum supplementum ex substantiâ defuncti ipso jure inest, *l.* 36. *C. d. inoffic. testam.* injunctum illi onus pro non adjecto habetur, a. *l.* 32. *C. eod.* neque enim privatorum voluntas

luntas auctoritatem legum imminuit, a. *l.* 55. *ff. d. leg.* 1. aut protestatione opus est in reservatione emolumenti, quæ per ipsam legem fit. *d. l.* 35. *§.* 2. (e)

(a) Berous *V.* 2. *Conf.* 136. *num.* 4. Mant. *de conject. ultim. vol. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. *&* *lib.* 10. *tit.* 2. *n.* 19. Fachin. *l.* 12. *controv. c.* 6. Fusar. *de substitut. q.* 296. *n.* 47. Paul. Gallerat. *de renunc.* 47. *per tot.* Rod. Suarez. *in repetit. L. Quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. amplius.*

(b) Guid. Pap. *dec.* 42.

(c) Manz. *d. legitim. q.* 49. *n.* 21.

(d) Id. *q.* 50. *n.* 10. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 101. Gallerat. *de renunc.* 47. *n.* 23. *seq.*

(e) Conf. Dec. *Conf.* 228. *n.* 3. Guid. Pap. *dec.* 93. *n.* 1. Merl. *d. Legitima l.* 3. *t.* 3. *q.* 3. *n.* 4. Gail. *l.* 2. *Obs.* 120. *n.* 11. 12.

Hæc sunt L. B. quæ circa condictionem ex Lege Liberis ad supplendam legitimam competentem proponi permisit ingenii vis & instituti ratio. Quod si Tuam in judicando benignitatem meæ in explicandâ hâc materiâ voluntati esse patrocinatam sensero, beneficii singularis creditum in tuo me constituet ære, cujus dissolvendi spes lætitiam, ansa verò insignem mihi voluptatem afferret, quam promptissimis demereri officiis allaborabo, quamdiu DEUS & natura facultates serviendi proximo largientur. Supremo autem Numini pro indultis consummando huic labori viribus animam corpusque cum humillima obsequiorum gratiarumque contestatione mancipo, ingenuè professus, non nisi eodem Auctore boni quicquam à me vel proficisci vel sperari posse. Itaque sit

SOLI DEO GLORIA.

I.

ETsi Pace Religiosa an. 1555. publicatâ & toties in Recessibus Imp. Instrumento Pacis Westphalicæ, & Capitulationibus Cæsareis confirmatâ ac declaratâ, tantum Religioni Romano Catholicæ, Reformatæ & August. Confessioni addicti sint inclusi, dictaque Pace firmata libertas Religionis iis saltem concessa, non tamen prohibentur Status Imp. in territoriis & ditionibus suis Judæos, Anabaptistas, Schvvenkfeldianos, similesque sectarios, sub certis pactis recipere & tolerare, nec quos semel receperunt, contra Pacta deinde gravare poterunt.

II. *Civitates Imperiales etiam absque Imperatoris consensu, perinde ut alios Status Imp. non solùm in ipsis civitatibus, sed etiam in subjectis suæ Jurisdictioni territoriali oppidis & pagis, jus reformandi & mutandi religionem, quatenus id Statibus Imp. Instrumento Pacis Westphalicæ confirmatum & declaratum, habere, indubium est. Sed an necesse sit, Senatum & Cives unanimiter consentire in reformationem religionis, an Senatus quoque absque consensu Civium jus reformandi exercere possit? Dubia & controversa est quæstio. Posterius simpliciter prolat Maulius de Pac. relig. pag. 39. sed quamvis Senatui pro se, salvo Statu & Juribus suis, facultas fidem hactenus professam mutandi, & pro libertate animæ aliam, quam voluerint, religionem ex tribus probatis amplectendi, denegari nequeat, quoad reformationem tamen in civitate ac ditione sibi subjecta suscipiendam forsan distinguendum: utrum regimen Civitatis sit Aristocraticum, an Democraticum.*

III. *In qua Civitate Imp. tempore Pacificationis utraque Religio Romano Catholica & Augustana Confessio in usu fuit, utraque etiam inviolata permaneat. Sed quid si Senatus & Cives in unam vel alterutram harum religionum unanimiter consentiant, an unam in totum abrogare & alteram tamen introducere iis licebit? Et hoc omninò contra Dillingenses, eosque novissime secutum Gothofredum Ferdinandum de Buckisch & Lövvenfels in Observat. ad Instrum. Pacis Westphal. art. V. §. 29. Obs. 69. affirmandum.*

IV. *Duo disparis religionis matrimonium inituri vix sine conscientiæ vulnere pactis dotalibus ita inter se convenire queunt, ut nascitura ex ipsorum matrimonio proles, vel tota unius, vel pro parte unius, pro parte alterius, v. g. pueri mariti, puellæ uxoris religione imbuantur. Nam si tota educatio conjugi heterodoxo committitur, vulnera perpetua sentiet hæc talia permittens pars orthodoxa, toties recrudescentia, quoties natos intuebitur, quos sua culpa periculo salutis subjectos iri persuasum habet: si dimidiata, dimidiatum etiam est periculum & vulnus conscientiæ mordens, ubi nondum cauterio obduruit. si tota orthodoxo permittitur, res quidem hactenus sese melius habet, nihilominùs tamen periculosa est ob casum mortis plenam educationem prævenientis metuendum, quo contingente liberi superstitis Parentis heterodoxi disciplina sub falsa boni specie depravati facile in casses heterodoxorum trahentur.*

V. *A jure Austregarum ad superioritatem territorialem ducti argumenti consequentia est inconsequens. Illud enim beneficium solum ratione immedietatis sicque non tam ratione rei, quam personæ, competit, nec territorio, uti superioritas, sed personæ cohæret.*

VI. *Vasallus à Pontificio quodam feudum recognoscens, si Religionem Pontificiam, cui addictus erat, mutat, & Aug. Confessioni accedat, vel contra, propterea*

pterea qs. feloniam committens feudo privari non potest, quod enim jure permittente fit, pœnam non meretur.

VII. *Dominus feudum ad servitia feudalia obeunda minus idoneo concedens non intelligitur ipsi omnimodam immunitatem ab onere servitiorum indulsisse, sed tantùm hanc gratiam fecisse, ut per substitutum serviat.*

VIII. *Creditor feudum pignoris jure tenens contingente quodam mutationis casu investituram petere haud tenetur.*

IX. *Mulier non privatur feudo suo ex delicto mariti, qui illius fuit Vicarius in petenda investitura & præstandis servitiis feudalibus,* Lehenträger.

X. *Nec Pupilli vel minores feudo suo privari debent, ob negligentiam tutorum vel curatorum investituræ renovationem non petentium.*

XI. *Virgo vi stuprata coronam virginitatis non gerit.*

DIS-

DISPUTATIO XIII.

JUS
SACRATISSIMI IMPERATORIS ET IMPERII IN DUCATUM MEDIOLANENSEM

assertum

à

JOH. MATTHÆO Heyden/
Mœno-Francof.

ad d. 3. Jun. M DCC II.

SUMMARIA.

DUcatus Mediolanensis denominationem habet ab ejus Capite, Mediolano, de cujus Civitatis antiquitate, amplitudine aliisque memorabilibus differitur. th. I. De cæteris Ducatûs urbibus, fortalitiis, ejusdem situ, fertilitate. &c. th. II. Ostenditur, Ducatum hunc quondam Rom. Imp. provinciam fuisse. th. III. Agniti & reverenter culti Imperii Rom. argumenta referuntur. th. IV. à Longobardis Imperio Romano subductus, novumque ibi conditum Regnum, in specie Regnum Italiæ s. Longobardicum dictum. th. V. Regnum Longobardicum ab Imp. Rom. distinctum peculiares suos habuit Reges (qui illi fuerint, remissive ostenditur,) donec à Carolo M. Francorum Rege devictum. th. VI. Caroli M. posteri per injuriam exciderunt possessione Regni Italiæ non minus, quam Imperii Romani, Ottonis Magni v. auspiciis utrumque Germaniæ rursus assertum. th. VII. Quo facto Ducatus Mediol. ceu præcipua pars Regni Longobardici per constitutos Vicarios & Officiales administratus th. VIII. Qui modus gubernandi Ducatum per Vicarios duravit usque ad tempora Impp. ex familia Lützelburgica, quorum connoventia Vicarii Galeacii facti sunt domini Ducatus utiles.

utiles. th. IX. Johannes Galeacius à Wenceslao Imp. primus Dux Mediolanensi creatus, eo de Ducatu tq. feudo masculino pro se & suis heredibus per vexilla invessitus est. th. X. Hinc origo superioritatis territ. in Italia deducitur, cum huju prædecessores ut nudi Officiales Regii Mediolano præfuerint sub nomine Vice-Comitum. th. XI. Nominatim illi referuntur. th. XII. Johannes Galeacius Primus Dux Mediol. duos reliquit filios, qui ipsi successerunt sine liberis defuncti, horum sororem Valentinam duxit Ludovicus Dux Aureliorum Caroli V. Regis Galliæ filius, & inde post mortem fratrum successionem in Ducatum Mediol. prætenderunt ejus filii sed sine fundamento. th. XIII. Franciscus Sfortia Blancæ filiæ naturalis Philippi Mariæ Galeacii maritus Ducatum Mediolanensem nactus, illum post mortem suam transmisit in filium, Galeacium Mariam, à quo ad nepotem Joh. Galeacium Sfortiam pervenit, & hinc ad ejus Patruum Ludovicum Mariam Sfortiam, quo capto, eum occupavit Ludovicus XII. Rex Galliarum. th. XIV. Qui à Maximiliano I. Imp. certis conditionibus de Ducatu Mediolanensi investitus Imperatori Vasallagium per Cardinalem Rotomagensem præstitit. th. XV. Quia a. Ludovicus XII. dictis conditionibus non satisfecit, sub quibus investitura ipsi facta, aliisque ex causis investitura illa evanuit, & hinc Maximilianus Sfortia Ducatum Mediolanensem recepit. th. XVI. Ludovici XII. Regis Galliæ successor Franciscus I. autem expulso Maxim. Sfortia Ducatum Mediol. recuperavit. th. XVII. Qui permansit in possessione Ducatus ad obitum Maximiliani I. Imp. Successor autem ejus Carolus V. Imp. Ducatum iterum armis feliciter occupavit, & Franciscum Sfortiam restituit. th. XVIII. Franciscus I. Galliæ Rex pro recuperando Ducatu arma movit; sed fuso exercitu à Cæsareanis victus & captus ea conditione liberatus, ut omni prætenso jure in Ducatum Mediol. & Regnum Neapol. cederet. th. XIX. Franciscus Sfortia de conjuratione contra Cæsarem inita suspectus factus aliquandiu in arce Med. obsessus, ea occupata ad confœderatos Cæsaris hostes confugit, sed tandem anno 1529. supplex ab Imp. Ducatum & investituræ confirmationem 900000. aureorum pretio redemit. th. XX. Idem anno 1535. naturæ debitum persolvit, hinc Franciscus I. Rex Galliæ contra juratam renunciationem Ducatum Mediolan. recuperare annisus est, sed prævenit Carolus V. Imp. eumque tanquam Imperio apertum feudum occupavit, fœdifragumque Gallum recedere coegit, ac illum persecutus ipsi Provinciæ Galliæ bellum infausto eventu intulit. th. XXI. Anno 1549. Imp. Carolus V. Ducatum Mediol. sibi ac Imperio apertum feudi jure contulit filio suo Philippo II. posteà Hisp. Regi facto, eumque de illo pro se & heredibus suis masculis & fœminis investivit, ut tenor relatus prodit. th. XXII. Simili modo investituram de Ducatu Med. Philippi II. Successores, Philippus III. IV. & Carolus II. Reges Hisp. à coævis Impp. Ferdinando I. Maximil. II. Rudolpho II. Matthia Ferdin. II. III. & Leo-

poldo acceperunt, & illum ut feudum Imp. fœmininum improprie dictum possederunt, quod ex actis demonstratur. th. XXIII. Hinc Imperatori indubitato supremum ac directum Ducatus Mediolanensis dominium competere, & qui ejus sint effectus, ostenditur. th. XXIV. Post mortem Caroli II. Hisp. Regis nuper defuncti Imperator Leopoldus quoque qua Archi-Dux Austriæ in utile Dominium ejusd. Ducatus successit, ut proximus Caroli II. cognatus & agnatus simul, frustraque hanc successionem prætendit Philippus Dux Andegavensis, Galliarum Regis nepos, ex producto Caroli II. testamento, multis modis, imprimis clarâ Juris Feudalis dispositione, inutili & invalido. th. XXV. Monstratur porro, nullam hîc pro sustinendo testam. Carolino exceptionem regulæ Vasallum de feudo per ult. voluntatem disponere prohibentis applicari posse, in feudis Regalibus quoque obtinentis. th. XXVI. Concidente ergo sic testamentaria successione, Successio ab intestato defertur Leopoldo Imp. duobus gradibus proximiori Philippo Andegavensium Duce. th. XXVII. Dubium movetur ex A.B. Caroli V. super investitura de Ducatu Mediolanensi Philippo II. facta, qua post extinctos masculos vocatur filia primogenita & ejus proles mascula, unde videri posset Regi Galliæ ejusque filio & nepotibus successionem magis deberi, quam Imperatori Leopoldo ejusque posteris. th. XXVIII. Sed respondetur ad hoc dubium, nim. tàm Annam Mariam Mauritiam, Philippi III. Regis Hisp. filiam, Ludovico XIII. Gall. Regi elocatam, quàm Mariam Theresiam, Philippi IV. R. H. filiam, Ludovici XIV. Regis Gall. conjugem, cum omni sua sobóle & posteritate, excidisse prorsus omni successionis spe & jure in universa Hisp. Regna, Status & dominia, ac nominatim quoque in Mediolanum, ob factam ab utrâque Renunciationem solennissimam, absolutam & perpetuam, pro se & omnibus suis liberis, utriusque sexus, horumque descendentibus, primo, secundo, tertio, quartogenitis, & ulterioribus, sub duobus casibus exceptis, regulam in non exceptis casibus magis firmantibus. Adducuntur verba Pactorum dotalium Annæ Mariæ Mauritiæ cum Ludovico XIII. quibus congrua ab ipsa facta renunciatio tam ante quam post consummatum matrimonium, ab ipso ejus quoque marito iterato jureiur. confirmata & inter utriusque Regni LL. fundam. relata ac Codici LL. Hisp. impresso inserta. th. XXIX. Referuntur verba pactorum connubialium inter Mariam Theresiam & Ludovicum XIV. erectorum, quibus & ipsa exactissimè satisfecit non solum in amplissima forma pro se & omni sua progenie in totum omni successioni in Regna Hisp. Dominia, Status & Feuda ad coronam pertinentia renunciando, sed etiam se suosque liberos & descendentes planè inhabiles & incapaces ad successionem expresè declarando, formalibus adductis. Quæ renunciatio etiam arctioris vinculi causa Paci Pyreneæ inserta, & jurejurando à Rege Galliæ confirmata. th. XXX. & XXXI. Per has itaque solennes & juratas renunciationes, quarum validitas paucis remissivè firmatur, tam Regis Galliæ quam

Delphini

Delphini mater cum omni posteritate à successione Hispan. in Regnis, Statibus, Provinciis & Feudis in totum exclusa fuit, & hinc nec Rex Gall. nec Delphinus, nec quisquam Gentis Borbonicæ, successionem ullo jure prætendere potest, sed ea devoluta est in Leopoldum Imp. Augustum tàm ratione cognationis quàm agnationis in Sacratiss. ipsius persona concurrentis omnium proximum. th. XXXII. Quod eo minus dubium, quanto certius est Jus succedendi Infantibus Hisp. Galliarum Regibus nuptis per renunciationem ablatum sororibus in Austriacam cognatam familiam elocatis & per has toti Austriacæ Domui accrevisse, ut probatur vi pactorum dotalium Mariæ Annæ, matris Imperatoris Leopoldi, & vigore Testamenti Philippi III. Hisp. Regis. th. XXXIII. Leopoldo Imp. assertum jus success. porrò stabilitur Testamento Philippi IV. Regis Hisp. à Carolo II. Rege defuncto semel agnito, ideoque non amplius revocando, adductis emphaticis verbis, quibus fere expresè ad success. vocatur Leopoldus, & Borbonica Gens disertim excluditur. th. XXXIV. Tandem Imp. Leopoldi Jus firmatur pacto divisioni paternarum & avitarum ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto, ex quo Ferdinandi I. posteri, ex quibus est Gloriosiss. Imp. Leopoldus, jus quæsitum habent testamento neutiquam adimendum. th. XXXV. Unde fluit, injustissimam esse hostilem Ducatus Mediol. occupationem à Rege Galliæ nomine nepotis Ducis Andegavensis factam, econtra justissima esse Arma Imp. Leopoldi pro eod. vindicando & recuperando, pro quorum felici progressu votum additur devotum. th. XXXVI.

I. N. D. N. J. C.

§. I.

ASserturi Jus Sacratissimi Imperatoris & Imperii in Ducatum Mediolanensem, paucis præmonendum ducimus, hunc ipsum denominationem istam suam traxisse à Ducatus, qui olim Insubriæ nomine designatus, Capite, quod est Mediolanum, vulgò nunc Italis Milano, Germanis Mayland dictum, Urbs ortu antiquissima, diu quippe ante Salvatorem nostrum Christum natum, incertum à quo, jàm condita, Eryc. Putean. *Histor. Insubr. lib. 1. pr. pag. 9.* & in *Chronol. pag. 165.* magnitudine sua, ob quam inter maximas Europæ Urbes referri meretur, cum ambitu suo duo Germanica, aut decem Italica millia.

Ducatus Mediolanensis denominationem habet ab eius Capite, Mediolano, de cujus Civitatis antiquitate, amplitudine, aliisque memorabi-

libus dissecritur.

milliaria complecti dicatur, Incolarum frequentia & multitudine, qua omnes Italiæ Urbes, unâ exceptâ Neapoli, superare, eaque ad ducenta triginta, imò secundùm nonnullos ad trecenta millia capitum ascendere creditur, clarissima, mercatura, opibusque florentissima, splendore ædificiorum, templorum magnificentia, Prætoriorum amplitudine, platearum pulchritudine nobilissima; muris ac propugnaculis munitissima & armamentariis instructissima, cœli temperie, soli fertilitate & affluenti rerum copia felicissima, inter Ticinum, Abduamque sita. Suburbia habet longa lataque, quorum quædam cum magnis oppidis contendere possent, fossis, muris ac vallis non secùs quàm Urbs ipsa munita. Vix dici potest, quàm plena refertaque sit artificum opificumque Scholis ac Officinis, adeò, ut communi Proverbio jactetur: *Mediolanum destruendo Italiam instrui posse*, quorumvis puta artificum copia. Nobilitate quoque plena, quæ magis tamen imaginibus & exteriore splendore tumet, quàm verâ virtute. Divitiarum hic itidem abunde est, & quidem penes multos, nam reperiri ajunt quasdam familias, quibus annui reditus sint 25. aut 30. millia coronatorum, infinitas, quibus 3. 4. aut 5. millium. Arcem habet, quam Portæ Joviæ Castrum vulgò vocant, quâ in Europa nulla fama celebrior esse perhibetur ob ejus magnitudinem, operumque ac munimentorum amplitudinem. Justa enim Urbs capacitate, vicos, plateas, fora, palatia, fabrorum omnisque generis mechanicorum, artificum tabernas operarias in se complectitur, nullius opis indigens externæ, sed commeatu, annona, omniumque rerum copia, bello paceque necessariarum abundans. Effundit oppidi instar vasta propugnacula, circumambiunt fossæ latissimæ profundis amnibus perfluæ & utrinque parietibus latericiis evectæ. Muri crassitudine stupendi fulciunt aggeres latissimos & meatibus concameratis pervios. Equorum pinnis & fenestellis per castri totius & propugnaculorum circuitum se exerunt ampla & prægravia ænea tormenta rotis ferratis imposita. In Palatio Urbis armamentarium est, in quo conspiciuntur arma multiplicia, pretio, artificio & elegantia Magnis quibusque Principibus digna: Sunt enim non solùm auro, argento, coloribusque per encausticen exornata, sed etiam cælatura artificiosissima per fabricam elaborata. Evangelium hîc non sine insigni fructu prædicasse & Mediolanenses à Minervæ cultu ad Christianam fidem ac Religionem convertisse fertur S. Barnabas vel illius Discipulus Cajus, & inde Ecclesiæ Mediolan.

semper

semper præclari præfuere Episcopi & Archi-Episcopi, quos inter eminuit S. Ambrosius, magnum illud Ecclesiæ Christianæ Lumen. Templum Cathedrale Mediolanense adeò stupendæ est structuræ, ut à multis pro octavo mundi miraculo habitum, de cujus ingenti mole, quæ in altitudine 880. (quod dicas ferè incredibile esse) in longitudine 250. & in latitudine 130. cubitos continere dicitur, magnifica & sumptuosa structura atque splendido ornatu agit Pfiaumern *in Mercurio Ital. sub Mediolano pag.* 455. *&* 457. Schradæus *in Monumentis Italiæ fol.* 360. In Templo S. Eustorgio in illo requiescenti dicato corpora Trium Regum, qui stellæ ductu ex Oriente Bethlehemum ad Christum mundi Salvatorem recens natum adorandum venerunt, Constantinopoli huc translata, recondita fuisse ferunt; Postquàm autem Fridericus I. Urbem evertit, Remoldus Episcopus Coloniensis horum Corpora expetiisse, & Coloniam Agrippinam transtulisse dicitur, interim hic adhuc monstratur tumba, in qua corpora illorum jacuisse tradunt, & nummus aureus, quem Salvatori nostro Christo ab iis oblatum esse ajunt. In Templo S. Ambrosii hîc quiescunt Gervasius & Prothasius S. Victalis & S. Valeriæ filii, interque eos S. Ambrosius. In medio templi hujus in columna conspicitur æneus serpens, quem eundem esse dicunt, quem Dei jussu posuerit Moses pro signo à sauciatis ex populo DEI ab ignitis serpentibus aspiciendum, ut sanarentur ac restituerentur. *Num.* 21. *v.* 9. & Hiskias Rex Judæ deinde ob abusum Idololatricum confregerit, 2. *Reg.* 18. *v.* 4. huncque anno Chr. 973. hac occasione Mediolanum translatum inquiunt: Cum Arnulphus Arsagus Archi-Episcopus Mediolanensis ab Ottone III. Imp. ad Nicephorum Imp. Constantinopolitanum ad illius filiam pro Ottone despondendam missus fuisset, & Nicephorus ipsi optionem dedisset, ex thesauro suo eligendi quod placeret, ipsum æneum serpentem sibi dari petiisse & impetrasse perhibent. In hoc templo quondam Reges & Impp. ab Archi-Episcopo loci coronati, & Regni Longobardici corona (quam plures ferream fuisse erroneè existimarunt, quos inter Dubravius *Hist. Bohem. lib.* 32. *p. m.* 578. scribens: *Cum Mediolanum venisset ferreamque ibi ex more coronam induisset &c.* Alii palearem sive ex paleis flaventibus contextam fuisse tradiderunt, sed falsò; aurea enim gemmis exornata non minus hæc, quàm Romana & Germanica corona fuit, ut testis est Cornelius Agrippa, qui ipse interfuit coronationi Caroli V. *in ejus descript. cap.* 1. Ferrea vel chalybea verò dicta est propter laminam quandam

ferream circulo interiore tempora præcingente intextam, & palearis per contemptum appellata. Limn. *l. 2. c. 4. n. 46. seqq. ibique in addit.)* redimiti fuerunt, inde illa passim ap. Historicos & à Carolo IV. Imp. ipso in A. B. *c.* 26. §. 4. vocatus Mediolanensis, quam hîc Mediolani scil. in templo D. Ambrosii acceperunt omnes Impp. & Reges tanquàm Reges Italiæ à Carolo M. usque ad Conradum III. (excepto Lothario I. qui Modoetiæ, quæ antiquo nomine Moguntiacum, nunc Italis Monza dicitur, & nobilissimum Lombardiæ oppidum vocatur à Blondo in *Italia Illustrata, fol.* 264. distatque 12. millibus passuum à Mediolano, magnifica Regia & Basilica Divo Johanni sacrata, à Theodolinda Regina Longobardorum ornata, coronatione Regum dicata, coronatus est, & Conrado I. qui pariter ibidem Modoetiæ inauguratus, sicut & ipse Conradus III. nec non Fridericus I.) pluresque alii Impp. Germanici ante Carolum IV. np. Henricus VI. Otto IV. Henricus VII. Ludovicus Bavarus, Carolus IV. ipse & Ejus filius Sigismundus, post illum v. nemo Impp. Mediolani amplius coronatus, Fridericus III. enim hanc Coronam Romæ & Carolus V. eandem una cum Romana Imperiali Corona anno 1530. Bononiæ accepit, illam *d.* 22. *Febr.* hanc v. 24. *Febr. d. ann.* 1530. ipso die, quo ante 30. annos natus fuerat. Et cum tot Impp. corona hac Mediolanensi præcincti fuerint, mirari licet, Onuphrium Panvinium *de Comitiis Imp. c.* 11. *pr.* tàm audacter jam suo tempore scripsisse, Coronam illam à tempore Caroli M. vel planè non, vel saltem à recentioribus Seculis amplius non usurpatam fuisse. Abhinc enim post Carolum V. nullum nostrorum Impp. vel hanc Mediolanensem vel Romanam coronam petiisse aut impetrasse, lubentes concedimus. Prospera ac adversa fata Urbis Mediolan. variasque illius obsessiones, occupationes, deprædationes, devastationes, quas perpessa, totiesque factas restaurationes, latius hic enarrare non permittit instituti ratio. vid. de iisdem Eryc. Putean. *Hist. Insubr. pag.* 10. 11. 20. 21. 22. 24. 27. 28. 31. 32. 39. 105. Conf. *Ejusd. Chronol. pag.* 186. Gunther. *in Ligurino lib.* 2. *vers.* 170. *lib.* 8. *vers.* 560. 570. *lib.* 9. *v.* 192. 210. 386. *lib.* 10. *v.* 555. Radevicus *lib.* 1. *de gestis Frideric. I. Imp. ap. Urstisium cap.* 27. *in fin. pag.* 494. Otto de S. Blasio, *apud laudat. Urstisium cap.* 14. *pag.* 202. *seqq.* Galeac. Capella *de rebus Italicis sub Carolo V.* ap. Sim. Schardium. *tom.* 2. *Rer. Germanic. lib.* 1. *pag.* 102. add. Joh. Hübners *Histor. p.* 3. *pag.* 427. *seq.* ubi inquit: Unterdessen kan man dencken, wie bey so vielen Ruptu-

ren

ren der oberste Theil von Italien muß seyn ruinirt worden, weil man ausrechnet, daß in währendem diesem Krieg die Haupt-Stadt Mayland viertzig mahl ist belagert, und zwey und zwantzig mahl erobert worden.

II.

PræterMetropolim hanc Ducatus noster novem insignes continet Urbes, quæ sunt *Pavia*, *Cremona*, *Lodi*, *Dertona*, *Alexandria*, *Como*, *Novaro*, *Bobio* & *Vigevano*, & præter has plurima præsertim ad limites adhuc sunt loca munita, qualia *Valenza* antiquum oppidum cum valida arce ad fines Montis ferrati, *Mortara* lautum oppidum ad limitem Pedemontii & Vercelarum, *Pizzigithone* ad fines Ducat. Mantuani, Placentini & Venetorum, *Lecho* versus Comum, cui subsidiantur *Trezzo* & *Abbiagrassa*, castella munitissima, quorum Trezzo clavis est Ducatûs nostri, qui in circuitu 300. complectitur leucas. Regio pro sua magnitudine omnia pulcherrima & optimi vini, tritici, omnisque generis fructuum feracissima. Circa cujus metropolin tanta Oryzæ copia crescit, ut penè fidem superet, & quæ meritò ubique maximi æstimatur, inque hoc farris genere passim nomen meruit. Cremonensis ager & frumenti & vini, aliarumque frugum fertilissimus, lino autem inprimis abundat & melle, Laudensis denique secalis, milii, vini, lini & fructuum variorum ferax, lætissimis campis, pratis & pascuis adeò locuples est, ut ingens armentorum numerus ibi ali possit, totus quippe ager irriguus & crebris rivulis intersectus, ad rem pecuariam adeòque maximè opportunus est. Unde hic summa lactis copia, & casei ingentis molis, magnique ponderis conficiuntur. Situs ejus tàm citra quàm ultrà Padum percommodus est, & Regibus Hispan., qui hactenus eum ab Imperio nostro feudi nomine tenuerunt, maximo præsidio fuit ad res ipsorum in Italia stabiliendas, quâ de causâ quoque de Ducatu hoc conservando plurimum solliciti fuerunt, haud ignari, Principes æmulos aut offensos plurimum illi inhiare, eoque semel amisso perdifficile ipsis futurum & Neapolitanum regnum conservare, contra vero quamdiu illo potientur, & vicinos Principes, quorum finibus imminet, faciliùs coërceri, aut si hostile quid moliantur, ex eo veluti arce facilè invadi posse; eundem quoque & delectibus habendis & copiis cum Austriacis conjugendis aptissimum, quin & proclive fuisse, è Mediolanensi Ducatu militem in Germaniam, aut per Burgundiam, dum hæc Hispano adhuc paruit, in Belgium

De cæteris Ducatus urbibus, fortalitiis, ejusdem situ, fertilitate, &c.

vel

vel aliò traducere. Unde Philippus Cominæus *l. 1. de bello Neapol.* non malè judicavit, eum, qui Mediolanum tenet, reliqua ad suum nutum ac voluntatem habere posse. Reditus annui Ducatus hujus sunt amplissimi, testatur enim Philippus Cominæus, quod qui eum possidet, quotannis ad quingenta aureorum millia cogere possit, nulla populi molestia vel detrimento. Plerique autem eo non contenti confecerint & exegerint ad septinginta millia, imo Rex Hispan. ultra octingenta millia, quin & millionem indè percepisse dicitur, præter exactiones, quæ extra ordinem sæpè miseræ plebi impositæ fuere, tantaque quorundam regiorum Ministrorum crudelitas & avaritiæ fuisse fertur, ut hinc in Italia enatum fuerit proverbium: in Sicilia quidem Ministros arrodere, in Neapol. autem Regno comedere, & in Mediolanensi Ducatu penitus devorare subditos.

III.

Ostenditur, Ducatum hunc quondam Rom. Imp. provinciam fuisse.

Ducatum hunc Mediolanensem quondam Romani Imperii Provinciam fuisse, extra omne omninò constitutum est dubium. Cum enim Populus Romanus mox in prima Reipubl. suæ ætate, Infantia scilicet, quam sub VII. transegit Regibus, cum finitimis colluctatus populis, his maxima ex parte subactis prima magni Imperii fundamenta feliciter jecerit, in secunda autem deinde ætate, adolescentia nempe, ab exactis Regibus ad primum bellum Punicum se extendente, tàm fortunatus fuerit, ut non tantùm conterminos, qui superfuere, populos, interque eos Insubres etiam (ita tum dicti, qui has oras incoluere. v. Andr. Alciat. *Histor. Mediolan. lib. 1. p. 4. seq.*) L. Æmilio Papo & C. Attilio Regulo Consulibus, anno U. C. 528. debellarit, sed remotioribus orbis partibus manus quoque injicere cæperit, multisque triumphis ac immortalibus fortitudinis exemplis inclaruerit, in tertiâ verò ætate, Juventute nim. suâ, à dicto Bello Punico ad Augustum Cæsarem usque traductâ, victricia sua ubique non per Europam tantum, sed per Asiam & Africam quoque, & sic per universum ferè terrarum Orbem, arma circumtulerit; denique quartâ ætate sub Ulpio Trajano Augusto amplissimum ac vastissimum tenuerit Imperium, in longitudine 90. in latitudine 45. gradus adæquans, nemo sanè, nisi qui peponem pro corde aut cucurbitam pro capite gesserit, dubitare poterit, quin Romæ adeò vicina Provincia tam latè patentis Imperii sceptrum obsequiosè colere coacta fuerit; Nec puduit Insubres se superatos esse à Po-

à Populo tandem terrarum Domino, ac se submisisse his, qui toti ferè terrarum Orbi imperarunt.

IV.

Et inter alia quidem evidentia agniti & reverenter culti ab Insubribus Imperii Romani signa ac argumenta sunt Palatium Mediolani à Trajano Imperatore, velut novum Imperatorum domicilium, extructum, monumenta Templi ac lavacra ibidem erecta à Maximiliano Herculeo Imp., Diocletiani Collega, qui nomen quoque suum dictæ urbi dedit, & Herculeam à se appellari voluit, atque ex persuasione collegæ sui Diocletiani, qui se Imperio abdicaverat, ibi publicè purpuram etiam exuit, sceptrumque resignavit. Hujus autem Successores Constantinum, Constantium, Jovianum, Valentem, Valentinianum, Theodosium Augustos Imperio quidem Romanos, domicilio verò Insubres magis fuisse constat. In vulgus quoque notum est, Theodosium M. Imp. ob cædem Thessalonicensium à Divo Ambrosio Antistite Mediolanensi, cum DEO vota facturus Ecclesiam ingredi vellet, aditu templi prohibitum esse, censuram tamen hanc sacram benignè tulisse, ostensaque seria per octo menses pœnitentia à laudato Antistite absolutionem devotè impetrasse, Eundem tandem constitutis Imperii heredibus, Arcadio in Oriente, & Honorio in Occidente, reliquum vitæ tempus Mediolani quietè transegisse, ac postquàm 17. annos imperasset, ibi mortuum esse. Quæ omnia haud obscurè Imperii Romani obsequium arguunt.

Agniti & reverenter culti Imperii Rom. argumenta referuntur.

V.

Perstitit Ducatus hic noster totaque Insubria in obsequio isto Imperii Romani, donec post varias Gothorum, Hunnorum & Herulorum irruptiones, deprædationes, tandem Longobardi virtute bellica clari militiaque formidabiles è Scania Daniæ Insula, vel probabiliori opinione, è Regione Saxoniæ prope Albim, ubi nunc Magdeburgensis & Halberstadiensis est Principatus, sedibus suis relictis, in Bojariam, è Bojaria in Pannoniam, & tandem inde in Italiam, Duce Alboino, qui missis optimis Italiæ fructibus, uvis nempe, massis Hesperiis &c. à Narsete Sophiæ Augustæ Justini Imperatoris Conjugis injuriis lacessito invitatus erat, anno 569. progressi nobilissimam ejus partem celeri fortuna occuparunt, Regnumque ab ipsis vulgò Longobardicum appellatum, aliàs per excellentiam Italicum dictum,

A Longobardis Imperio Romano subductus, novumque ibi conditum Regnum, in specie Regnum Italiæ s. Longobardicum dictum.

dictum, ibi condiderunt, cujus præcipua pars Mediolanensis fuit Ducatus.

VI.

Regnum Longobardicum ab Imp. Rom. distinctum peculiares suos habuit Reges (qui illi fuerint, remissive ostenditur) donec à Carolo M. Francorum Rege devictum.

Paruit hoc à Longobardis erectum Regnum propriis ac peculiaribus suis Regibus, fuitque separatum ac distinctum à Romano Imperio Regnum, armorum ac victoriæ jure quæsitum, & justè possessum à suis Regibus, pro talibus ab Impp. Romanis Orientalibus agnitis, eo ipso, quo Marte non semel sed frustra tentato, varios cum iis, tanquam justis terrarum ab iis occupatarum Dominis, contractus & pacta inierunt. Qui enim cum alio rem ut suam possidente sciens tanquam cum Domino contrahit & transigit, Dominio, quod ante ipsi competiit, renunciasse, remque pro derelicto habuisse, non immeritò censetur. arg. *l.* 28. *C. de donat. l.* 77. *de Rei vindic.* quod non modò ita inter privatos, verum & inter Reges ac populos liberos locum habere rectè judicat Grotius *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 4. §. 4. quia non ex Jure Civili, sed Naturali venit, quo quisque suum potest abdicare, & ex naturali præsumptione, qua voluisse quis creditur, quod sufficienter significavit. Cum autem per varia successionum intervalla Regnum hoc Longobardorum ab Alboino primo eorundem in Italiâ Rege ad Aistulphum, Virum & manu strenuum & consilio promptum, pervenisset, (qui intermedii fuerint Reges Longobardorum, videre est ap. Eryc. Putean. *Histor. Insubr. lib.* 2. 3. Micræl. *Syntagm. Histor. Polit. lib.* 2. *sect.* 4. *pag. m.* 449. *seq.* ubi in anteced. & Reges eorum in Pannonia refert) is Regni extendendi, illudque freto & Alpibus claudendi cupidine ductus, primum impetum in Exarchatum Ravennatensem fecit, quo occupato, Romam petiit. Pontifex Urbe clausus & ad extrema redactus unicum salutis subsidium censuit Francorum, gestorum fama celeberrimæ gentis, auxilium implorare. Evocatus itaque Pipinus continuò expeditionem suscepit, & bis Regni sui viribus succinctus perfregit Alpes, bis infesta per Insubres signa duxit, bis denique Ticinum obsedit, ipsumque Aistulphum ad Pacem & fœdera compulit. Ast quæ Aistulphus cum Pipino pactus, successor ejus Desiderius perfidè rursus fregit. Hinc Carolus M. à Pontifice Romano Hadriano I. de ope ferenda denuò imploratus, qui, bipartito agmine Alpibus superatis Desiderium bello aggressus, totum ejus exercitum penitus fudit atque profligavit, ipsoque capto & in Franciam abducto, filio autem ejus Adalgiso, sceptri herede futuro, ni fortunæ sævitiam Pater irritasset,

tasset, in Græciam profugo, & cum Græcorum ope stipatus Regnum repetitum veniret, interfecto, Regnum Longobardorum, non velut portionem Imperii Romani, sed ut Regnum sui juris, ad Francos transtulit, sibique subjecit; Sic igitur Ducatus noster Mediolanensis cum toto Regno Italiæ in Francorum pervenit potestatem belli ac victoriæ jure, armis Caroli M., qui Moguntiaci ab Archi-Episcopo Mediolanensium anno 773. Regni Longobardici corona redimitus, ex eo tempore se simul *Regem Francorum ac Longobardorum* appellavit, sicut hoc inter alia patet ex Privilegio Cœnobio Lutetiensi Parisiorum seu Vincentii ab ipso concesso, relato à Baronio ad annum Christi 773. cum tertiâ deinde expeditione, anno 800. nempe, ad Leonis III. Pontificis preces susceptâ, ad componendas res Romanas civiles & reparandum Ecclesiæ statum, modo à Senatu Populoque Romano per dictum Pontificem Imperator Romanus & Augustus renunciaretur. Eundem nobiscum titulum & causam possidendi Regnum hoc Carolo etiam Martinus Mayerus, Cancellarius quondam Moguntinus, peculiari ad Æneam Sylvium Epistolâ asseruit, Caspar Peucerus verò *præfat. in lectiones Chronic. Melanchton.* & Bœclerus *in vita Caroli M.* ampliùs confirmaverunt. Hic autem titulus communiter plenum & patrimoniale jus ex usu & consensu moratiorum gentium tribuere solet. Neque hoc infringunt, qui illo tempore ex Constantinopolitanorum Impp. potestate nondum legitimo modo exivisse has Italiæ partes contendunt. Etsi enim concedatur, ab Invasoribus Italiæ ista Græcis injuste fuisse erepta, in relatione tamen ad Francos ea invalidè adducuntur, ceu qui ab ultimis possessoribus belli jure alia habuerunt. Nam id extra controversiam est, si jus Gentium respiciamus, quæ hostibus per nos erepta sunt, ea non posse vindicari ab his, qui ante hostes nostros ea possederunt, & bello solenni etiàm injusto, solenni tamen pacificatione & transactione cum iis initâ sopito, amiserunt, ut Grotius *l. 3. de J. B. & P. c. 6. n. 7.* ac Puffendorff. *de J. N. & G. lib. 8. cap. 6. §. 20.* docet.

VII.

Quia verò Caroli M. posteri dein per injuriam exciderunt Italici Regni, Romanique Imperii possessione, non levi Pontificum culpa, Hadriano III. publico Edicto cavente, ut si Carolus Crassus sine filiis decederet, Regni Italici, Imperiique Romani fortuna Italicis Principibus cederet, qua ex causa factum, ut, dum Carolum Crassum Ger- *Caroli M. posteri per injuriam exciderunt possessione*

 maniæ

Regni Italiæ non minus, quam Imperii Romani, Ottonis Magni vero auspiciis utrumque Germaniæ rursus assertum.

maniæ Proceres regno exuerunt, eidemque Carinthiæ Ducem Arnulphum, filium Carolomanni nothum, suffecerunt, à Magnatibus Italiæ Guido Dux Spoletariorum & Berengarius Dux Forojuliensis Reges Italiæ declarati sint, hocque pacto Italia Francis erepta ad peregrinos devenerit, ac licet Berengarius ac Formosus Papa Arnulpho Germaniæ nostræ Regi Regnum Italicum pariter ac Imperatoriam dignitatem restituerint anno 888., quia tamen accepto per fraudem Uxoris Guidonis veneno languidus ex Italia in Germaniam reversus, miserè diem suum obiit Arnulphus, Formosi decreta à Stephano VI. aliisque Pontificibus abolita sunt, & Ludovico IV. Arnulphi filio ac successori in Italia oppositus est Ludovicus, Bosonis filius, & hunc secuti Rudolphus, Rex Burgundiæ, Hugo, Lotharius, Berengarius II. Cum autem hic fidem & pacta, quibus ab Ottone feudi lege Italicum Regnum sceptro aureo susceperat, convelleret, populum tyrannide opprimeret, in omnes sæviret, nec fortunis aut dignitati ullius parceret, tyrannidis ejus pertæsi tàm Insubres quàm alii, quibus molestus extitit, fuere. Hinc Otto Primus totius Italiæ votis suspiriisque vocatus, venit opem laturus ac prorsus tanquam alter Carolus temporum calamitatem depulsurus. Illius igitur auspiciis & armis, propitio Numine, Regnum Longobardicum in patrimonium Gentis ac Nationis Germanicæ redactum est, Cæsareaque dignitas & Italici Regni possessio cum Germania rursus æterno & nullo unquam divortio solvendo vinculo conjuncta, Germaniæque nostræ Regibus perpetuum jus ad Imperatoriam dignitatem, inque Regni Italici Provincias quæsitum fuit, ita, ut quem Germani in Germaniæ Regem designarent, ab Italis seu Longobardis continuò quoque pro Rege, & à Romanis pro Imperatore protinùs, etiam sine præstito consensu, coli itidem deberet, nec hoc jus Germanis acquisitum unquàm ab Italis repeti, multò minus à Germanis, quorum sanguine partum, ad aliam externamque nationem transferri, aut quoquo modo abalienari posset. vid. Sigon. *de Regn. Ital. pag.* 169. Conring. *de Germ. Imp. Rom. c.* 10. & *de finibus Imp. cap.* 9. 10.

VIII.

Quo facto Ducatus Mediol. ceu præcipua pars regni Lon-

Firmata hoc modo ab Ottone I. & à Successoribus ejus strenuè asserta & conservata Regum Germaniæ authoritate in Italia, Ducatus noster Mediolanensis, qui insignem Regni Italici partem constituit, & ex eo ad præsentia usque tempora constanter in Impp. & Regum nostrorum obsequio mansit, primum per constitutos Vicarios ab

O Impp.

Impp. gubernatus fuit, qui nihil aliud quàm nudi temporarii Magistratus, Regum Ministri & Officiales fuere, ac Ipsimet se non tractuum suorum, quibus præfecti, Dominos, sed qui nomine Regum, ex concessâ sibi ab iis potestate, præessent, Ministros & Curiæ Imperialis Officiales, terrarum Rectores, & culminis Imperialis Vicarios, spontè agnoverunt, hinc Regum Mandata debita ac submissa mentis veneratione exceperunt, & in commissis sibi Provinciis & Urbibus curarunt. Produnt id satis Mandata & Rescripta varia, quæ in illas Italiæ partes à Friderico II. Imp. ad Regios Officiales, Vicarios & Capitaneos emanarunt, exhibita à Goldasto *Tom. 2. Constit. Imp. pag.* 51. *seqq.* ex quibus imprimis notabile est primum Friderici II. Imp. Rescriptum de commissione vicariâ cum potestate gladii in Lombardia, quæ disertim ibi *Nobilis Provincia & pretiosa pars Romani Imp.* vocatur, & ad constitutum illius Vicarium Gloriosissimus Imp. signanter his rescribit verbis: *Ecce de tua providentia & fidelitate confisi, Te de latere nostro sumptum Generalem Vicarium, à Papia inferiùs in Lombardia, ad eos velut conscientiæ nostræ conscium, pro conservatione pacis & concordia, specialiter destinamus, ut vices nostras universaliter geras ibidem. Nec tamen te sola Vicarii potestate volumus esse contentum, licet solo Vicarii nomine censearis: sed tibi usque ad aliud mandatum nostrum adjicimus officium Præsidatus, concedentes tibi merum & purum imperium, & gladii potestatem: & ut in facinorosos animadvertere valeas vice nostra, purgando Provinciam, malefactores inquiras, & punias Inquisitos; & specialiter eos, qui stratas & itinera publica ausu temerario violare præsumunt. Criminales etiam quæstiones audias & civiles; quarum cognitio, si præsentes essemus, ad nostrum auditum pertineret. Liberaliter quoque audias & determines quæstiones: & imponendi banna & mulctas, ubi expedierit, auctoritatem tibi plenariam impertimur. Decreta utique interponas, quæ super transactione ali. ıentorum, alienatione Ecclesiasticarum rerum, & tuitione minorum, secundum justitiam interponi petuntur. Tutores etiam & Curatores dandi quibuslibet tibi concedimus potestatem. Et ut majoribus & minoribus, quibus universa jura succurrunt, causa cognita, restitutionis in integrum beneficium valeas impertiri. Ad audientiam quoque tuam, tàm in criminalibus quàm civilibus causis, appellationes deferri volumus, quas à sententiis ordinariorum judicum, & eorum omnium, qui jurisdictionem ab Imperio sunt nacti, in Provincia ipsa videlicet, à Papia inferius in Lombardia (prout superiùs dictum est) contigerit interponi; ita tamen, quod à sententia tua ad audientiam nostri culminis possit liberè provocari, nisi vel causæ qualitas, vel appellationum numerus, appellationis auxilium adimat appellanti. Quapropter*

Longobardici per constitutos Vicarios & Officiales administratus.

propter fidelitati tuæ firmiter & diſtrictè præcipiendo mandamus, quatenus ad ſtatum pacificum regionis ipſius, & reparationem noſtrorum & Imperii jurium in eandem fidem tuam & ſollicitudinem, ſicut gratiam noſtram diligis, ſic efficaciter & diligenter impendas, ut in te diligentiæ tuæ teſtimonio, electionis noſtræ judicium commendetur, dum talem tanto negotio duximus præponendum, ex cujus fide & induſtria, Serenitatis noſtræ ſalubre propoſitum de obſervatione jurium religionis ejusdem ſingulis exprimatur. Quæ ſole clariùs probant, non aliâ, quàm vicariâ poteſtate Provinciæ huic præfectum fuiſſe eum, in cujus gratiam Reſcriptum illud ab Imp. datum, ac ipſum non potuiſſe non ita reſcribentem & poteſtatem illam ſibi concedentem pro vero ac naturali ſuo Domino ac Rege agnoſcere.

IX.

Quî modus gubernandi Ducatum per Vicarios duravit usque ad tempora Impp. ex familia Luzelburgica, quorum conniventia Vicarii Galeacii facti ſunt Domini Ducatus utiles.

Duravit hic modus gubernandi Ducatum per Vicarios, Vice-Comites dictos, usque ad tempora Impp. ex Luzelburgica familia, quorum conniventia Galeacii opibus cumulati in eam ſe extulerunt altitudinem, ut ipſi Imperatoribus, per quos creverunt & evecti ſunt, præpotentia ſua formidabiles facti, haud parùm crearint moleſtiæ, nec multùm abfuerit, quin Poteſtate cum titulo auctâ prope ad Italiæ Dominatum aſpiraverint. vid. Joh. Nauclerus, Decretorum Doctor, primus Univ. noſtræ Rector, *Chronograph. Vol. 2. gener.* 47. Theodor. de Niem, celebris circa tempora Ruperti Palatini Hiſtoricus, qui vixit in aulis 5. Pontificum, intimus eorum Scriba, & tandem Epiſcopus Verdenſis factus, *lib.* 4. *c.* 33. *Nemor. ſui Unionis*, & Scriptores Itali Villanius, Corius, Ripamontius, *qui Galeaciorum Conſilia, artes, inſtrumenta ambitionis & potentiæ aperuerunt.* In quo meritò redarguitur Impp. Luzelburgicorum, Caroli IV. & Wenceslai inprimis, indulgentia, & ſolœciſmus Politicus eo ipſo commiſſus, quod Ipſi nimis liberales fuerint in largiendo, modumque in concedendo exceſſerint, Vicariis in proprium præjudicium Ducum axiomate ornatis, Provinciâque ipſis Ducatus nomine feudi Regalis jure pro ſe & poſteris hereditaria lege conceſſâ, contra primi acquirentis ſententiam, in Regno belli & victoriæ jure acquiſito, & in ea ſigillatim Provincia, quam Otto ſibi tanquam Viridarium Imperii jure proprio addixerat, eodemque titulo ſucceſſoribus ſuis regendam & tenendam reſervaverat. Undè laudatus Theod. de Niem commotus, ut non ſine ſtomacho ſcripſerit: *Wenceslaus Rex Patrizando* (patris prodigalitatem imitando) *nobiliſſimam ac famoſiſſimam Provinciam Lombardiæ* (vero

(vero & antiquo nomine Longobardiæ) *quam ipse Otto Magnus Augustus Vnidarium Imperii appellavit, & Eidem Imperio singulariter incorporavit,* (arctissimè conjunxit,) *ut per Impp. & Reges Romanorum, qui essent pro tempore, jure proprietatis perpetuo,* (nullo Principe intermedio interposito, qui jus regendi clientelare summoque Regis Imperio devinctum habeant) *etiam quodammodo separando ab Imperio,* (non divellendo aut dissolvendo Imperii nexum, sed regimen duntaxat mutando, quod jure Magistratus antea Vicarii Imperiales in Longobardia habuerunt, & concedendo jus feudi, dominiumque utile constituendo,) *in optimo foro vendidit Tyranno,* (np. Joh. Galeacio, qui præcipuas Italiæ Urbes, Veronam, Vincentiam, Patavium, Senas, Perusium, Assisium, Pisas, in potestatem suam redegit, sublatoque Bernabove Patruo, ac devictis Scaligero & Carrario, totum Insubriæ Principatum in ditione habuit, atque in Etruriam & Umbriam fines protulit, Mantuamque sibi obnoxiam reddidit, in eoque Imperatoris, qua Regis & Domini, auctoritatem neglexit, atque ab officio Patris & Patruorum discessit.)

X.

Hac ergo via Galeacii ad Ducatum Insubriæ hereditario jure pervenerunt, quorum exemplo incitati finitimi pariter præfecturas & Vicarias dignitates cum perpetua, sed Regibus devincta, potestate commutarunt, nec Præsides Provinciarum & Magistratus amplius esse voluerunt, sed Principes facti Comitesque evecti & Marchiones appellati, hinc majori potentia & auctoritate Duces renunciati, tum Vice-Comites quoque majori ritu & pompa, quàm anteà apud Italos consueverat, cum nomine Ducis & jure, quod ad posteros transit, creati, quorum primus in tantæ auctoritatis possessionem inductus & solenniter inauguratus est à Wenceslao Imp. Johannes Galeacius, Dux Mediolanensis ab eo renunciatus per sequens Diploma:

Johannes Galeacius à Wenceslao Imp. primus Dux Mediolanensis creatus eo de Ducatu tanquam feudo Masculino pro se & suis heredibus per vexilla investitus est.

Wenceslaus Imperator Johannem Galeacium creat primum Ducem Mediolani Pragæ, 11. Maji 1395.

„WENCESLAUS Dei Gratia Romanorum Imperator semper
„ Augustus, Bohemiæ Rex, illustri Johanni Galeas Duci Ci-
„vitatis & Diœcesis Mediolani, Comiti Virtutum, suo & Imperii sa-

cri

„cri Principi, gratiam Regiam & omne bonum. Auguſtalis poten-„tiæ Monarchia, cujus regimini, omnipotentis DEI bonitate mirificâ, „quamvis meritis inſufficientibus præſidemus, ad hoc animum no-„ſtrum ſollicitudine quotidianâ fatigat, ut ea, quæ dignitatem Ro-„mani Imperii felicibus incrementis amplificant, aſſiduitate continua „meditetur. Quod quidem tunc feliciter adimplere credimus, dum „in circuitu ſedis Auguſtæ illuſtrium Principum numerum ad Impe-„rii ſacri decorem feliciter adaugemus. Verum ſi ex labore dignitas „provenire conſuevit, ſi laudabilis ſollicitudo actuum publicorum „parit gratiam liberaliter ſervienti, ſummâ gratificatione perſonam „tuam meritò credimus efferendam, in qua patrem dediſſe tibi ima-„ginem corporis, quàm ſigna fudiſſe virtutis. Scimus enim, & longo „temporis experimento didicimus, quod ardor tuæ fidei *corpore pau-„latim ſeneſcente*, non deficit; ſed vergente deorſum conditione cor-„porea, fervor conditionis internæ in ſublimiora conſcendit; ſci-„mus etiam, quod à longis retroactis temporibus nobiles quondam „progenitores tui, ac demum tu, pro tuendis noſtris ac Imperii ſa-„cri juribus, quæ diverſorum Magnatum & Procerum in Italia & „aliis finibus conſiſtentium turpis conculcare tentavit ambitio, pro-„pria aperire non horruerunt æraria, inſidioſis bellorum ſe ſubmiſe-„runt eventibus, ipſorumque ſollicitudine actum eſt, ut ipſa jura ſta-„bili & fixo remanerent in robore, & pro eisdem recuperandis „Imperium quieſceret à labore. Hæc igitur & alia multiplicia pro-„bitatis merita & præclaræ devotionis inſignia, quæ in te & eisdem „progenitoribus tuis Domus Mediolanenſis pia mater radicavit an-„tiquitas, & grata novitas ſolidavit, limpidius intuentes; non per „errorem aut improvidè, ſed animo deliberato, ſano Principum, Co-„mitum, Baronum, Nobilium, Procerum, & aliorum noſtrorum & ſa-„cri Imperii fidelium accedente conſilio, te, Princeps dilecte, *non ad „tua petitionis inſtantiam, ſed de benignitate Regia*, motuque proprio, ac „tuæ originis nobilitate poſcente, prout præſertim *latitudo tui Domi-„nii* & amplæ tuæ ditioni ſubjecta ſpatia, nec non & intemerata „fides tuæ univerſitatis & populi, quæ vetuſto jam tempore ſacrum „honoraverat Imperium, non immeritò requirebant: Hodiè in no-„mine Domini & Salvatoris noſtri, à quo omnis Principatus & ho-„nor provenire cognoſcitur, illuſtravimus & illuſtramus, & *in Ducem „Civitatis & Diœceſis Mediolani* ſublimavimus, ereximus, decoravimus, „& ſublimamus, erigimus & decoramus de Romanæ Regiæ plenitu-

„dine

„dine potestatis; decernentes expressè, quod tu, heredes & successo-„res tui Duces Mediolani perpetuis in antea temporibus omni di-„gnitate, nobilitate, jure, potestate, libertate, consuetudine & hono-„re gaudere debeatis & frui continuò, quibus alii sacri Imperii Prin-„cipes & nominatim Duces illustres fruiti sunt hactenus & quotidiè „potiuntur. Terras quoque tuas, oppida, castra, munitiones, villas, „provincias, districtus, montes, colles & plana, cum omnibus silvis, „rubetis, aquis, pratis, aquarumve decursibus, pascuis, piscinis, pisca-„turis, teloneis, monetis, judiciis, *bannis sive inhibitionibus venationum & „pœnis inde sequentibus,* consuetudine vel de jure, Baronibus, Baroniis, „feudis, feudatariis, Vasallis, Vasallitiis, militibus, clientibus, judicibus, „civibus, nobilibus, plebejis, rusticis, agricolis, pauperibus & diviti-„bus, & omnibus eorum pertinentiis, sicuti prædicta & eorum quæ-„libet latitudo tui Dominii comprehendit, in verum Principatum & „Ducatum ereximus, erigimus, insignimus, ac de prædictæ Romanæ „Regiæ potestatis plenitudine decoramus; tibi Illustri Johanni Ga-„leas Duci Mediolanensi Ducatum seu Principatum hujusmodi in „omnibus honoribus, nobilitatibus, juribus, privilegiis & immunita-„tibus, quemadmodum Ducatus seu Principatus insignes ab Illustri-„bus Romanis Imperatoribus seu Regibus possidentur vel tenentur, „seu possideri consueverunt hactenus, & à sacro Romano Imperio „dependent in feudum, de benignitate Regia conferentes. De-„cernentes & hoc Romano Regio statuentes Edicto, quod tu, here-„des & successores tui perpetuò Duces & Principes Civitatis & „Diœcesis Mediolanensis nominari & appellari debeatis; & tanquam „cæteri Imperii Duces & Principes teneri & honorari, & ubique ab „omnibus reputari, omnique tunc privilegio, honore, gratia, digni-„tate & immunitate absque impedimento perfrui, quibus alii sacro-„sancti Imperii Duces & Principes in dandis sive recipiendis juribus, „in conferendis seu suscipiendis feudis & omnibus aliis illustrem Sta-„tum & conditionem Ducum sive Principum concernentibus fruiti „sunt hactenus, seu quomodolibet potiuntur; *quodque quidem tu, he-„redes & successores tui Civitatis & Diœcesis Mediolanensis, Ducatum seu „Principatum eundem cum omnibus suis pertinentiis, sicut superiùs expressatur, „à nobis, nec non à Serenissimis Roman. Imperatoribus & Regibus successori-„bus nostris, & ab Ipso Romano Imperio, quoties opportunum fuerit, debito so-„lennitatis honore cum vexillis, ut moris est, & solita reverentia suscipere de-„beatis, nobisque ac eisdem nostris successoribus in casibus præmissis, sicut alii*

„*Imperiales Duces & Principes, præstare & facere fidelitatis, homagii, obe-*
„*dientiæ & subjectionis debita corporalia juramenta.* Gaude igitur, Prin-
„ceps novelle, & de impenso tibi per nostram Celsitudinem munere
„tua proles exultet; lætare, Comes Virtutum, quem nostra Sereni-
„tas speciali & ampla retributione prævenit, quam aliis tibi hucusque
„paribus, imo etiam majoribus denegavit. Operatio tua tam grato
„concordet cum nomine, ut, auctore DEO concessa tibi per nos
„potiri valeas feliciter dignitate; tende ad laudum celsa vestigia, ut
„priores tuos, quos & in honore superas, virtute transcendas, bo-
„norum exempla sequere & *ingenuitatis* memor tuæ per viam probi-
„tatis incede; incumbe per ampliùs constantiæ simul ac fidei, ut si-
„cut te prior honor dignum fecit altera, ita secundus tertia faciat
„dignitate. Supplemus etiam omnem defectum, si quis obscuritate
„sententiarum vel cujusvis solennitatis amissione compertus fuerit
„quomodolibet in præmissis. Nulli ergò hominum liceat hanc no-
„stram illustrationis, sublimationis, erectionis, decorationis, seu de-
„creti paginam infringere, seu ei quovis ausu temerario quomodoli-
„bet contra ire; si quis attentare secus præsumpserit, præter indigna-
„tionem nostram gravissimam, pœnam centum marcarum auri pu-
„rissimi, toties quoties contra factum fuerit, se noverit irremissibi-
„liter incursurum; quarum medietatem Regalis nostri ærarii sive fi-
„sci, residuam verò partem supra dicti Ducis, heredum & successo-
„rum suorum usibus decernimus applicari, præsentium sub nostræ
„Regiæ Majestatis sigillo testimonio litterarum. Datum Pragæ anno
„Domini 1395. undecimo Maji, regnorum nostrorum anno Bohe-
„miæ trigesimo secundo, Romanorum verò decimo nono. Signat.
„Joannes Wratislava. Collata & concordata cum Originali pro-
„prio sigillato sigillo Cæsareo ad verbum convenit, ut supra scripta
„& emendata est per me Tristanum Chalcum Regium & Ducalem
„Mediolani Secretarium.

XI.

Hinc origo superioritatis territorialis in Italia deducitur, cum hujus præ-

Et hæc fuit origo ac principium Imperii Civilis in Italia constituti, summo tamen devincti & analogia quadam eidem respondentis, quæ hinc rectè à Wenceslao Imperatore Johannem Galeacium Mediolani Ducem creante repetitur atque deducitur. Nam quamvis alii eandem ad Patrem ejus Carolum IV. referre maluerint, ceu qui Galeacium instituerit Vice-Comitem, & concessâ hâc dignitate super

per cæteros per Italiam extulerit Vicarios; attamen verius est, eam potestatem, quæ complexu suo cuncta civilis Imperii jura, summæ potestati tamen subordinata & Regno devincta, territoriique finibus circumscripta continet, & trito vocabulo hodie Superioritas Territorialis dicitur, demum Galeacii filio Johanni Galeacio Wenceslaum novo in Italiâ more concessisse. Neque enim id genus potestatis ex Italiâ in Germaniam traductum est, ut nonnulli censuerunt, sed Germani ante illius usum habuerunt, cùm inde ab ultimi Regni initiis Germaniæ Proceres jus paciscendi cum Regibus suis ipsi sibi vindicarint, teste Lehmanno *L. 2. Chron. Spir. c.* 4. Obrecht. *de Elect. Imp. th.* Conring. *de Capit. th.* 15. *seqq.* Contra in Italiâ postquàm Otto M. Regnum Longobardorum armis subegisset, ipse & Successores ejus Regni illius negotia liberè moderati, neque unquàm passi sunt, se duci Procerum suffragiis, quippe quæ non tantum ibi, quantum in Germaniâ, nec in Comitiis quidem, pondus vel valorem habuerunt, & qui regendis Regni illius provinciis præfecti hucusque, non nisi Vicariâ potestate, ut Regii Officiales præfuere.

decessores ut nudi Officiales Regii Mediolano præfuerint sub nomine Vice-Comitum.

XII.

Nominatim Mediolano hoc nomine præfuere:

Nominatim illi referuntur.

UBERTUS Vice-Comes de Morio dictus, qui vixit circa annum 1256.

THEOBALDUS Vice-Comes occis. circa ann. 1276.

MATTHÆUS MAGNUS ab Adolpho atque Alberto Impp. Imperii Vicarius Mediol. constitutus, à Turrianis autem urbe expulsus anno 1302. Placentiam se contulit, sed anno 1312. reductus in Patriam ab Henrico VII. Imp. contra voluntatem Guidonis Turriani, qui conjuratione contra Cæsarem inita causam dedit, ut Turriani omnes una cum satellitibus Welphis è Civitate in perpetuum exilium expellerentur, ac Matthæo urbis cura demandaretur à Cæsare tanquam Imperii in Lombardia Generali Vicario, qui castellum Gibellinum ad Iriæ fluminis ostium condidit, Cremonam, Pergamum, Laudam, Ticinum, Placentiam, Novaram, Vercellas nomine Imperii tenuit, sepultus in Monasterio Crescentiano.

GALEACIUS à Gallorum cantu cùm nasceretur, ut putant, dictus, à Patre Capitaneus populi Mediolanensis constitutus multoties cum Turrianis eorumque satellitibus manus conseruit, Cremona Ca-

valcaboves expulit, in locum Patris post ejus mortem successit, cum autem anno 1327. Mediolanum veniret Ludovicus Bavarus Imp., Canis Scaliger ac Marcus ipsius Galeacii frater apud Cæsarem eum accusarunt, quasi venenum illi parasset, quapropter Modoetiæ in carcere, simul cum Actio filio, atque Luchino & Johanne fratribus, inclusus est, à quo etsi post annum liberati fuerint, Galeacius tamen exul Pisciæ in Tuscia obiit, Actius autem in gratiam Ludovici Imp. restitutus, occiso Marco Patruo, Vicariam Imperii gessit, Cremonam & Placentiam suæ partis effecit, at sine Liberis decessit, ad S. Gothardum sepultus.

LUCHINUS Galeacii frater post mortem Actii Vicarius Imperii factus est, qui una cum fratre Johanne Archi-Episcopo Mediolan. regimen administravit, is Bernabovem & Galeacium Stephani fratris filios zelo dominandi in exilium egerat, quos tamen Johannes Archi-Episcopus ejus Successor revocavit atque restituit.

GALEACIUS SECUNDUS ac Barnabas ejus frater Stephani filii, (quem dicunt Ludovico Cæsari à poculis ministrantem prægustato vino repente in morbum lethalem incidisse, quo absumptus est, & ideo fratres (ut dictum) ob suspicionem Modoetiæ custodiæ traditos) post mortem Archi-Episcopi Patrui, rerum potiti sunt, facti à Carolo IV. Imp. Imperii Vicarii perpetui divisa inter eos jurisdictione. Galeacio successit Filius

JOHANNES GALEACIUS dictus Comes Vertucii s. Virtutum, à matre Isabella filia Johannis Regis Franciæ cum Comitatum consecutus, qui dein Patruo suo ac Socero Bernabove carceri incluso Mediolani dominium ac Socero Bernabove carceri incluso Mediolani dominium ac reliquarum civitatum & locorum ad ditionem & Vicariam Mediolanensem pertinentium solus arripuit. Veronam quoque, pulso Antonio Scaligero, Vicentiam & Pataviam, ejectis Carrariensibus, suæ dictionis fecit, à Wenceslao, ut dictum, primus Dux Mediolani creatus 11. Maji anno 1395. obiit Mediolani anno 1402. Quod Wenceslai factum inter alia pro justa causa depositionis sententiæ exauctorationis contra ipsum ab Electoribus sub Castro Lohnstein ad Rhenum in Diœcesi Trevirensi die 20. Augusti anno 1400. latæ & publicatæ, insertum reperitur ap. Goldastum Tom. 1. Constit. Imp. pag. 379. & Christian. Urstisium rerum German. Tom. 2. p. 173. hisce verbis: *Ipse Imperium membris aliquot perniciosè multilavit & mutilum reddi permisit, in quorum numero sunt Mediolanum & Provincia Longobardia, quæ juris Sacri Rom. Imperii fuerunt, redeuntibus inde*

ad

ad Imperium amplissimis emolumentis, in qua ditione Mediolanensis, (Vicarius sc.) veluti Minister, Sacri Imperii partibus fungebatur, eum is, contra quam ejus sublimitatem & dignitatem decebat, acceptâ pecuniâ Mediolani Ducem & Comitem Papiensem creavit, complures insuper urbes, terrasque tàm in Germania quàm Italia ad Imperium pertinentes, quarum quædam ad idem redierant, alienavit: Parum pensi habens, ut eas Sacro Imperio retineret.

XIII.

Joh. Galeacius, Primus Dux Mediolanensium, duos reliquit filios, Johannem & Philippum Mariam, quos inter ditiones suas ita partitus, ut Johanni Bononia, Cremona, Parma, Placentia, Regium, Brixia, Bergamum, Lauda & Comum; Philippo verò Ticinum, Novara, Vercellæ, Dertona, Verona, Vicentia, Feltrium quæ ad Benacum, ac Genua obtigerit. Cùm autem Johannes Dux Mediolan. factus anno 1402. moribus suis atque nequitia voluntates hominum alienasset, Civium aliquot conspiratione occisus est anno 1412. cui successit Philippus Maria frater, qui plurima bella cum Helvetiis, Venetis, Florentinis, & Sabaudo, qui confœderationem contra ipsum inierant, exhibitam à Leibnitzio p. 343. homo callidus & inconstans, Imperii cupidus, cum tamen filios non haberet, sed absque legitimis liberis anno 1447. decederet: Horum Sororem Valentinam Ludovicus Aureliorum Dux, Caroli V. Galliæ Regis filius, (qui Johannis Ducis Burgundiæ instinctu, ut vulgò creditum, Lutetiæ, per insidias, noctu, submissis percussoribus, interfectus) in matrimonio habuit. Ideo Johanne & Philippo Maria Mediolanensium Ducibus absque masculis heredibus extinctis Ludovici Aurelianensis filii ratione Matris Valentinæ Mediolanensem Ducatum ad se pertinere prætenderunt, atque asseruerunt, Instrumento dotali inter Ludovicum Patrem & Valentinam facto expresse cautum fuisse, quod finita quandocunque linea Galeaciorum masculina, Ducatus Mediolanensis ad descendentes Valentinæ devolvi, & post illius mortem proximi ejus heredes in Ducatu succedere deberent, secundum Apostillam ad Alexandrum *l. 2. Cons.* 87. Verum Mediolanenses, qui per duos annos in forma Reip. civitatem statumque gubernabant, negabant, filios Ludovici Aurelianensis quicquàm juris ratione matris Valentinæ in Ducatu Mediolanensi prætendere posse, ideò, quod Investitura Wenceslai Cæsaris de Galeacio ejusque descendentibus masculis concepta tantùm, (nec sine causa, solidoque fundamento ita judicarunt, cum voce

Johannes Galeacius, primus Dux Mediol. duos reliquit filios, qui ipsi successerunt sine liberis defuncti, horum sororem Valentinam duxit Ludovicus, Dux Aureliorum, Caroli V. Regis Galliæ filius, & inde post mortem fratrum successionem in ducatum Mediolan. prætenderunt ejus filii, sed sine fundamento.

Heredis, quâ hîc Wenceslaus usus, in materiâ & investiturâ feudali non fœminæ, sed Masculi tantùm contineantur. 1. *Feud.* 13. & 2. *F.* 34. §. 2. Obrecht. *de Feudis lib.* 2. *c.* 14. *n.* 2. Car. à Kirchberg. *de Feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 29. *ibique alleg.* Verba enim sunt capienda pro substrata materia, adeòque quemadmodum in allodialibus Jure Civili heredes sunt promiscuè tàm fœminæ, quàm masculi, à testatore vel lege ad successionem vocati; ita & in Feudis certi sunt heredes, nempe à primo acquirente per legitimam nativitatem descendentes Masculi, qui sanguinis, quem ex primo acquirente trahunt, jure, vi pacti ab illo cum Domino, feudum ipsi & descendentibus ejus masculis concedente, initi, Jurisque Feudalis providentiâ, fœminis regulariter exclusis, ad successionem admittuntur, 2. *F.* 11. 50. Quandò ergò *alicui & heredibus ejus* feudum conceditur, nequaquam heredes promiscui sunt intelligendi, sed voce hac genericâ concedens eam speciem designare voluisse præsumitur, quæ subjectæ materiæ atque intentioni feudum constituentis convenit, is autem à verâ essentiâ atque naturâ feudi, si hoc non expressè dicat, non creditur deflectere voluisse, sed heredis nomine heredem illius juris, quod constituit, seu feudalem intelligere censetur, quod confirmant textus Juris Feudalis allegati 1. *F.* 13. 2. *F.* 34. §. 2. *vers. Profectò.* 2. *F.* 23. 26. §. *fin.* ubi vox *heres* de herede feudali explicatur. Hinc si placeat Domino, fœminas quoque & extraneos admittere heredes, hoc specialiùs, nominatim & clarè ab ipso in investitura exprimendum, v. gr. Wir N. N. bekennen, daß wir dem Vösten, Unsern lieben Getreuen N.N. und dessen ehelich-gebohrnen Leibs-Erben, Söhnen und Töchtern, und andern Seinen und ihren rechtmäßigen Erben und Nachkommen, Mannlichen und Weiblichen Geschlechts zu rechten Erb-Lehen gegeben, &c. Investitura ergò Johanni Galeacio *pro se & heredibus ejus facta*) ad solos masculos descendentes restringenda, nec ad fœminas, utpote feudorum incapaces extendenda, sed hæ una cum suis descendentibus, masculis etiam, à successione omninò exclusæ censendæ, *arg.* 2. *F.* 11. *vers. ad filias &c.* quia deficit medium, per quod successio masculis ex fœmina descendentibus deferri queat, cum enim præcedens gradus (matris) successionis incapax sit, nec sequens (filiorum) ex ea admittendus, quoniam successio non per saltum, sed servato juris ordine fieri debet, *l. pen. ff. unde cognat.* §. 7. *Inst. de legit. agnat. success.* radice itaque infecta omne infectum censetur, quod ex illa descendit, *l.* 3. *C. de bon. matern.* Atque si dotalibus Instrumentis id quod asseritur ita insertum esset, de quo sane nondum constat, attamen id

pactum,

pactum, quia inscio feudi Domino factum, in ejus præjudicium minimè valere posset, & nec Imperatori, nec Mediolanensibus ullo modo noceret, cum Ducatus tanquam feudum Imperiale haud admitteret ullam alienationem, consequenter nec dotis constitutionem à Vasallo pro filia, insalutato Cæsare, tanquam feudi Domino, factam. Sed quoniam Valentinæ filii Gallicis armis adjuti Mediolanensis Ducatus possessionem vi occupare anniterentur, Mediolanenses arma armis opposuere, & virtute Francisci Sfortiæ, Mediolanensium Capitanei, qui Blancam filiam naturalem Philippi Mariæ Galeacii uxorem habebat, & ea ætate in re militari facilè Princeps, nec Pacis quàm belli artibus inferior erat, Gallos in agro Alexandrino vicerunt, fugaruntque.

XIV.

Hac itaque ratione & occasione Sfortia non tàm Uxoris suæ, quàm armorum jure Ducatum Mediolanensem occupavit, quem summa prudentia XVI. annos moderatus, obiit anno 1466. postquàm ex Blanca Conjuge sustulisset Galeacium Mariam, Johannem, Philippum, Ascanium, Ludovicum Sfortias, ex quibus post Patris obitum Galeacius Maria V. Dux Mediolan. creatus anno 1466. Imperium domi forisque egregiè stabilivit, in libidines verò paulo pronsior conspiratione civium Mediolanensium in templo occisus anno 1476. postquàm præfuisset 10. annos, menses 9. Post hujus cædem Ducatus Mediolanensis pervenit ad illius filium Johannem Galeacium Sfortiam, qui eidem præfuit ann. 17. lentoque veneno à Patruo Ludovico Maria Sfortia, Moro cognominato, interfectus obiit anno 1494. postquàm ex Isabella Alphonsi Regis Neapolitani filia sustulisset Franciscum Sfortiam Barri, in Apulia Ducem, & Bonam Ducissam Barri, uxorem Sigismundi Regis Poloniæ. Patruus ejus quemadmodum gravi scelere Ducatum acquisivit, sic non minori eundem tutari sategit. Et ut ingenio ac prudentia, vel astutia potius, multùm valuit, ita varias adhibuit artes, quibus sibi & posteris Ducatus Mediolanensis Imperium firmaret atque stabiliret; obtinuitque feliciter ab Imperatore Maximiliano I., datâ illi in matrimonium Maria Blanca Galeacii Mariæ fratris filiâ cum dote quatercentum millium aureorum, præter ornamenta Ducatis 40000. æstimata, confirmationem & Investituram Ducatûs pro se & Successoribus, tanquam feudi per mortem Philippæ Mariæ Sfortii absque filiis defuncti aperti & ad Imperatorem ac Imperium devoluti, prout videre est apud Guicciardinum *lib.* 1. *Histor. pag.* 46. *seqq.*

Franciscus Sfortia, Blancæ, filiæ naturalis Philippi Mariæ Galeacii, maritus, Ducatum Mediolanensem nactus, illum post mortem suam transmisit in filium, Galeacium Mariam, à quo ad nepotem Joh. Galeacium Sfortiam pervenit, & hinc ad ejus Patruum, Ludovicum Mariam Sfortiam, quo capto, cum

occupavit Ludovicus XII. Rex Galliarum.

seqq. Petierant eum bello Ferdinandus & Alphonsus Reges Neapolitani & Arragonii, accersivit igitur Carolum VIII. Regem Galliæ, qui ductis in Italiam copiis Arragonios Neapolitano Regno celeri victoria exegit, profligatisque Italis fœderatis in Galliam incolumis remeavit. Sed Caroli Successor **Ludovicus XII.** Galliarum Rex, Ludovici Aurelianensis Parisiis interfecti ex Valentina nepos, aviæ prætenso juri in Mediolanensem Ducatum insistens, icto cum Venetis fœdere contra Ludovicum Sfortiam Mediolanensium Ducem, mense Octobr. 1499. Lambardiam ingressus gravi illum adortus est, bello, cumq; exercitus Regius in illo Ducatu omnia prospere conficeret, Ludovicum Ducem in tantum metum conjecit, ut præmissis liberis ipse in Germaniam & Oenopontem ad Maximilianum Imperatorem aufugeret, arcemque Mediolanensem munitissimam & omni militari provisione satis instructam Bernhardini Curtii fidei committeret, sed hic duodecimo post Domini sui discessum die Regi Galliarum sponte illam dedit, & sic totus ille Ducatus brevi temporis spatio in Gallorum potestatem venit, Rex verò sequentis anni primordio, Johanne Jacobo Triultio, Gubernatore Mediolani constituto & relicto, triumphando quasi in Galliam reversus est, & Johannis Galeacii filium parvulum Franciscum secum duxit, vitæque Monasticæ mancipavit, qui etiam posteà Abbas factus est. Sed, ut sunt vicissitudines humanæ, Mediolanenses Imperii Gallici pertæsi Ludovicum Sfortiam revocarunt, & Gallis præ timore, excepto arcis Præsidio, aufugientibus, cum novo exercitu advenientem læti recepere: Ille vero paulo post Novariæ cum exercitu subsistens, accedente hostili exercitu à suis Helvetiis desertus, & discedentibus patrio habitu, ne agnosceretur, mixtus, à Casparo Sileno, Helvetio, proditus à Gallis captus ac in Galliam missus miserrime vitam finiit. vid. Guicciardin. *lib. 4. pr. & circa fin.* ubi Historiam hanc referens ita concludit: *Ludovicus Sfortia Lugdunum, ubi tunc erat Rex, perductus fuit, & in urbem meridie introductus, infinita multitudine ad tanta paulo antè amplitudinis & Majestatis Principem, cui multi inviderent, quique nunc in tantam miseriam corruisset, visendum accurrente. Unde ut ad Regis conspectum, quemadmodum summopere cupiebat, admitteretur, minimè consecutus, post biduum in Locensem turrim ductus est, in qua circiter decem annos, quibus vitam terminavit, etiam captivus fuit, periitque. Idem contigit fratri Ascanio Cardinali.* Hæc Guicciardinus. Atque hoc modo Ludovicus XII. Galliæ Rex Ducatum Mediolanensem armis subegit.

XV.

XV.

Metuebat autem Ludovicus XII. Galliarum Rex, ne dum ipse Regni Neapolitani recuperationem, quam meditabatur, moliretur, Maximilianus I. Imperator Ducatum Mediolanensem invaderet, quapropter cum illo omnino de Pace tractanda censuit, post aliquot igitur conventiones & pacta tentata tandem an. 1505. hunc in modum inter se convenere, ut Maximilianus cassatâ ac rescissâ Sfortianâ investiturâ Ludovicum XII. Galliarum Regem de Ducatu Mediolanensi investiret, Literæque investituræ simul illius filios, si quos gigneret, sin minus, provisionaliter filiam, Claudiam, ejusque Sponsum Carolum Archi-Ducem & Hispaniæ Infantem, (qui tum adhuc puer erat, sed postea Imperator ejus nominis Vtus factus) hocque ante matrimonii consummationem fortè moriente, hujus Fratrem Ferdinandum tanquam substitutum sponsum & veros Successores includerent: Et pro investitura illa Maximilianus Imp. statim 50000. aureos Rhenanos & totidem intra semestre spatium reciperet, atque Rex Galliæ insuper singulis annis in festo Nativitatis Christi bina aurea calcaria Imperatori mitteret. Vi horum pactorum Ludovicus Rex Galliæ per Legatum Cardinalem Rotomagensem investituram de Ducatu Mediolanensi tanquam feudo Imperii ab Imperatore Maximiliano I. Hagenoæ in præsentia Electorum & Principum Imperii accepit, præstito per eundem Vasallagio sequenti: Ich Georg von Ambons, des Titels S. Sixti Priester, Cardinal zu Roan, des H. Stuhls zu Rom Legat de latere durch Franckreich, verspriche und schwere im Nahmen und an statt, auch auf vollkommenen Gewalt des Durchleuchtigsten und Christenlichsten Herrn Ludwigen Königs zu Franckreich, als Herzogen zu Mayland, in Krafft des Gewalts, so mir von demselben Christenlichsten König geben ist, in sein Persohn und Seel, auf die heiligen Evangelia, durch mich leiblichen angerührt, Euch dem Allerdurchleuchtigsten und Unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Maximilian, Römischen König, allzeit Mehrer des Reichs, Meinem gnädigsten Herrn, und Ew. Königlichen Majestät Nachkommen, Römischen Käysern und Königen, und dem Heil. Röm. Reich, daß der obgemeldt Durchleuchtigst König von Franckreich, als ein Herzog zu Mayland mit demselben Herzogthum und Seinen Zugehörungen, will und soll nun hinführo Ew. Königl. Majestät als Röm. König, Seinem rechten Herrn, und den obgemeldten Ew. Majestät Nachkommen getreu, gehorsam und dienstbar seyn. 2c.

Qui à Maximiliano I. Imp. certis conditionibus de Ducatu Mediolanensi investitus Imperatori Vasallagium per Cardinalem Rotomagensem præstitit.

XVI.

Quia a. Ludovicus XII. dictis conditionibus non satisfecit, sub quibus investitura ipsi facta, aliisque ex causis investitura illa evanuit, & hinc Maximilianus Sforria Ducatum Mediolanensem recepit.

Ex quâ conventione simul atque investiturâ conditionatâ super Ducatu Mediolanensi Ludovico XII. Gall. Regi facta patescit, Maximilianum Imp. eidem talem investituram concedendo minime approbasse prætensiones Regis Galliæ, ejusque filiæ Claudiæ in Ducatum Mediolanensem, ac si jure quodam hereditario & avito in eodem succedere possent, sed investituram in eum saltem eventum concessisse, ac sub eâ conditione valere voluisse, *si Claudia filia Regis Franciæ nepoti suo Carolo postea ejus nominis V. Imperatori matrimonio jungeretur*, tum enim Ludovico filiis destituto, ad Carolum & Claudiam Ducatus Mediol. pertineret, sique Carolum mori contingeret, antequam matrimonium consummaretur, Claudia prædicta non aliter succederet, *nisi fratri Caroli Ferdinando ejus nominis dein primo Imperatori nuberet*. Quamvis verò utraque Pars in hac Pacificatione aliquandiu acquieverit, neutri tamen conditioni, nec aliis pactis ac promissis Rex Galliarum posteà satisfecit. Filiam enim Claudiam nec Carolo, nec Ferdinando, sed Francisco Duci Angolesmensi, suo in corona Gallica successori, elocavit, eo ipso itaque superiores Pacis conditiones & investituram conditionatam Maximiliani, conditione deficiente, sive matrimonio convento non insecuto, evanuisse, non sine causa Hispano-Austriaci asseruerunt. At regesserunt Galli, posthæc aliam inter Imperat. Maximilianum & Ludovicum Galliæ Regem de Ducatu Mediolanensi Cameraci subsecutam esse pacificationem. Nam cum Anno 1508. Pontifex, Imperator, Hispaniarum & Franciæ Reges, aliique contra Venetos conspirarent, ut quisque suum à Venetis usurpatum recuperaret, promisisse Cæsarem investituram de Ducatu Mediolanensi, pro Rege ejusdemque successore, Francisco, atque horum descendentibus masculis, pro quâ investiturâ Rex Cæsari solveret centum mille ducatos. Quamquam ergò Ludovicus Galliæ Rex priorem conventionem matrimonialem non servasset, Cæsarem tamen ex hac ultima investitura obstrictum obligatumque remansisse. Verum Austriaci, ut Maximiliani Imperatoris fidem liberent, replicant, Maximilianum non hoc simpliciter pollicitum esse, nec etiam in præjudicium Caroli Austriaci nepotis id fieri potuisse. Carolum enim per superiorem investituram conditionatam jus in Ducatum Mediolanensem sibi acquisivisse, sive is matrimonium cum Claudia Franciæ Regis filia consummaret, sive non, siquidem etiam casu posteriori, referente Guicciardino *Histor.*

Lib. 14.

Lib. 14. *p.* 316. Historico neutri partium addicto, clausula hujusmodi adjecta fuit, quod, si matrimonium absque culpa Caroli (ut factum) non sequeretur, investitura prædicta esset nulla, ut Ducatus Mediol. nihilominus ad Carolum Austriacum pertineret, quemadmodum & illum in casum Philippo Patre præsente ipse de eo investitus. Referuntur præterea & aliæ causæ, cur Maximilianus promissis non steterit, quoniam scilicet (1.) Gallus Geldriæ Ducem, Maximiliani Imp. Vasallum & subditum, ut contra Dominum suum insurrexerit, commoverit, sicque per Cardinalem Rotomagensem præstito Vasallagio suo (quo promisit, daß Er (König Ludwig) der Königlichen Majestät (Maximilian) und des Heil. Röm. Reichs Heyl, Nutzen, Ehr und Gut, nach allem seinem Vermögen fördern, Ihren Schaden wenden und abstellen, und wo Er etwa in einem Recht befunden würde, darinn wider Ihr Königliche Majestät und das Heilige Römische Reich etwas gehandelt oder fürgenommen würde, Ihro Königlichen Majestät solches offenbahren, und sonst alles das thun und ausrichten wolle, daß ein getreuer Fürst und Lehenmann Ihro Königlichen Majestät und des Heil. Römischen Reichs, Ihro Majestät und dem Reich zu thun, zu beweisen und erzeigen schuldig und pflichtig ist, treulich und ungefährlich, als Ihm GOtt helffe und die heiligen Evangelia.) directò contravenerit & feudo se indignum reddiderit. (2.) Contra unitatem Ecclesiæ summumque Pontificem Ludovicus Conciliabulum Pisanum propriâ authoritate instituerit ac defenderit, quâ de causâ à Pontifice Julio excommunicatus fuerit. In summa Maximilianum Imp. tantopere contra Galliæ Regem conquestum esse refert Guicciardinus, ut publicè protestatus sit, se Regi amplius fidere non posse. Quæ etiam causa fuit, cur Maximilianus Imp. cum Pontifice & aliis Principibus contra Gallum fœdus inierit, ac demum Galli, prælio ad Ravennam commisso, coacti fuerint, Italiam deserere. Quâ occasione Maximilianus Sfortia, in Galliâ incarcerati & miserè defuncti Ludovici Mediolanensium Ducis filius, Cæsare connivente, Mediolanensem Ducatum Anno 1512. recuperavit, salvis tamen juribus Carolo Cæsaris nepoti ex prædicta conventione & subsecuta investitura acquisitis, ast haud diu Imperio, quod stolidè ac sordidè gerebat, potitus.

XVII.

Postquam enim Ludovicus Anno 1515. sine mascula prole fatis concesserat, Franciscus Angolismensis, illi inter Regiæ stirpis mares cogna- Ludovici XII. Regis Galliæ suc-

cessor Franciscus I. autem expulso Maximiliano Sfortia Ducatum Mediol. recuperavit.

cognatione proximus, atque ex eodem Aurelianensium Ducum genere prognatus, in Galliæ regno succedens, una cum Galliæ Regis appellatione Mediolanensium quoque Ducis nomen & titulum assumsit, ipsiusque Ducatus recuperandi desiderio flagrans, exercitum omnium, qui à multis annis ex Gallia in Italiam transivissent, maximum & florentissimum, obsessis ab Helvetiis tritis viis & itineribus, per aspera & inculta Alpium Italiam à Gallia dividentium loca in Insubriam duxit, graveque & atrox cum Helvetiis Maximiliano Sfortiæ opem ferentibus iniit prælium, quo communi omnium hominum consensu nullum à plurimis annis in Italia ferocius commissum ferebatur. Maximilianus Sfortia cum Johanne Gonzaga, Hieronymo Moro & aliquot aliis ex Mediolanensi Nobilitate viris, sese in arcem Mediolanensem receperat, in quâ obsessus, hâcque paulò post eâ conditione deditâ, ut arce Regi tradita omne simul jus ei in Ducatum cederet, Rex vero Duci certam pecuniæ summam ad æs alienum dissolvendum numeraret, & singulis annis 30. millia aureorum penderet, in Galliam abductus est, ubi etiam febri correptus exspiravit, sicque Mediolanum alterâ vice Gallis cessit.

XVIII.

Qui permansit in possessione Ducatus ad obitum Maximiliani I. Imp. Successor autem ejus Carolus V. Imp Ducatum iterum armis feliciter occupavit, & Franciscum Sfortiam restituit.

Ægrè quidem hanc Ducatus Mediolanensis occupationem tulit Maximilianus I. Imperator, ideoque pro illo recuperando arma cepit, & cum exercitu in Italiam movit, expeditionem eam Guicciardino *Lib.* 12. & Jovio *Histor. Lib.* 18. aliisque recensentibus, ex variis tamen atque gravissimis intervenientibus causis Pacem bello præferre coactus fuit, & ita Franciscus I. Galliæ Rex in possessione Ducatus Mediolanensis permansit ad obitum usque Maximiliani I. Imperatoris, quo *d.* 12. *Januar. anno* 1519. rebus humanis exempto, CAROLUS hujus nominis V. Hispanorum, & FRANCISCUS I. Gallorum Reges, Imperii nostri dignitatem ambierunt, prælatus autem Francisco Carolus Hispaniarum Rex in Imperatorem *d.* 28. *Junii* 1519. electus est, quod originem ab Austriacis Archi-Ducibus traheret, & Maximiliani Cæsaris è Philippo nepos, sicque verè Germanus esset, cui extraneum præferre, & in illum Decus Imperii transferre, Imperii observantia haud permisit, quam repulsam gravissimè tulit Franciscus Galliarum Rex, eò quod aliàs suspectam haberet Caroli potentiam, quam novâ illâ dignitate Cæsareâ augeri confirmarique cernebat, quare non solum prætensiones quasdam antiquas in Imperium & Provincias

vincias Germanicas, diu destructas, nescio quibus ex fontibus, revocavit, coronam Regiam mutavit, eandemque Imperiali similem confici curavit, titulos Imperatoris & Austriacæ gentis ludibrio habuit, vel unum Galliæ Regnum universis Caroli Regnis & Provinciis domandis sufficere, imo cum suis solis scholaribus Parisiensibus (quos eo tempore ad 40000. ascendisse ferunt) se Carolum tota Europa pulsurum jactitavit. At Carolus V. *d.* 23. *Octobr.* 1520. Aquisgrani coronatus mox contra Franciscum Galliæ Regem Helvetiorum fœdere tumescentem Ducatus Mediolanensis recuperandi gratia, fœdus cum Leone X. Pontifice iniit anno 1521. bellumque tam felici suscepit gessitque successu, ut eo adhuc anno non solum Parmam, sed & ipsam Ducatus Metropolim Mediolanum, arce exceptâ, occuparit, anno vero sequenti 1522. arce quoque & maximâ Ducatus parte receptâ, Franciscum Sfortiam, Maximiliani à Gallis expulsi fratrem, in patrium Imperium Ducatus Mediolanensis restituerit, qui summo populi applausu exceptus egregiè firmavit regimen, erecto Magno consilio, constante 28. membris, V. nempe Prælatis, X. nobilibus Viris, & XIII. Jureconsultis.

XIX.

Licet vero inter alia pro tutela & defensione Mediolani inter Pontificem, Cæsarem, Angliæ Regem, Archi-Ducem Austriæ, Ducem Mediolanensem, & alios solenne iniretur fœdus, hoc tamen non attento Gallus magnum contraxit exercitum ad Insubriam recuperandam, & anno 1523. cum maximâ illius parte Bonivetum Amniralium eò præmisit, sed is variis incommodis vexatus, & ideo exercitu valde imminuto sequenti anno retrocedere coactus fuit, ut apud Guicciardinum *Lib.* 15. *pag.* 453. *seqq.* videre est. At Rex ipse eodem anno cum valido exercitu Italiam ingressus, recedentibus Cæsarianis, Mediolano iterum potitus, omnibus Cæsaris sociis tanto repletis metu, ut singuli à fœdere recederent, & ita, si occasione usus fuisset, facilè Cæsaris exercitum pessundare potuisset; verum ille in obsidione Papiæ magno suo damno non solum hæsit, sed etiam partem exercitûs ad Regnum Neapolitanum occupandum misit, & ita Cæsarianis tempus ad subsidia contrahenda concessit. Cum itaque Marchio Piscariæ & cæteri Cæsariani Duces exercitum viginti circiter millium collegissent, Regius autem exercitus haud parum imminutus esset, illi anno 1525. recta contra ipsum Paviam se moverunt, & 24. Februar. die S. Matthiæ sacro,

Franciscus I. Galliæ Rex pro recuperando Ducatu arma movit, sed fuso exercitu à Cæsareanis victus & captus ea conditione liberatus, ut omni prætenso jure in Ducatum Mediol. & Regnum Neapol. cederet.

Cæsarisque natali, (quo deinde anno 1530. etiam coronam Imperialem Bononiæ à Clemente VII. accepit, ac tandem anno 1558. Imperium per Legatos ritè abdicavit, idem adeoque semper faustus ac fatalis Carolo fuit) cum Rege prælio concertantes, fuso exercitu, ipsoque Rege Galliæ Francisco I. capto, insignem ac gloriosam reportarunt victoriam, & Mediolanum à Gallis illa ipsa die desertum receperunt, ut late legi potest apud Guicciardinum *Histor. d. Lib.* 15. & apud Jovium *in vitis P.* 1. *in vita Davali Piscarii l.* 6. Rex captus in Hispaniam Madritum ad Cæsarem abductus, sequenti anno 10. Martii liberatus fuit inter alias juramento confirmatas hac expressa conditione, ut omni in Ducatum hunc æque ac in Neapolitanum Regnum (sine omni solido fundamento) prætenso jure in perpetuum cederet, uti apud eundem Guicciardinum *Lib.* 16. *pag.* 608. *seqq.* & Ulloa *in Vita Caroli V. Lib.* 2. *pag.* 70. *seqq.* videre licet. Qua renunciatione ideo extinctum omninò fuisset Gallorum in Ducatum Mediolanensem Jus, si quod unquam habuissent, aut jure prætendere potuissent, quo ipsi prorsus destituti. Nam hoc unicè repetierunt à Valentina primi Mediolanensium Ducis Joannis Galeacii filiâ, quæ sine Imperatoris, tanquam Domini directi, consensu in feudo Imperii masculino Jus succedendi consequi nequaquam potuit, nec proinde etiam in liberos suos transmittere valuit. vid. th. 13. Et si ipsa tandem quoque Jus fratribus suis sine masculis defunctis succedendi nacta fuisset, ac hoc in suos descendentes (quos inter fuere Galliæ Reges Ludovicus XII. & Franciscus I. hujusque filius & nepotes) transmisisset, (quod nullatenus concedere possumus) vel hi per conditionatam investituram Maximiliani I. Imp. jus aliquod in Ducatum Mediolanensem acquisivissent, hoc tamen jam diu cum illorum stirpe atque descendentibus masculis plane extinctum foret, ut Reges Galliæ ex Borbonica linea, qui hodiè regnant, nihil amplius prætendere possent, cum constet, collaterales in Feudis succedere non posse, nisi à primo acquirente descendant & sanguinem trahant. 1. *F.* 1. *§. cum verò.* 2. *F.* 1. 2. *F.* 50. Ludvvell. *tr. de success. feudor. cap.* 4. *pag.* 202. *seq.* Struv. *Synt. Jur. Feud. c.* 9. *aph.* 4. Schrader. *p.* 7. *cap.* 7.

XX.

Franciscus Sfortia de

Posthæc Franciscus Sfortia Dux Mediolanensis de conjuratione cum Piscario contra Cæsarem initâ suspectus factus, ob imputata crimina

crimina Cæsaris jussu in arce aliquandiu arcte obsessus fuit, ac quia Itali Cæsaris potentiam limis aspiciebant oculis, Pontifex Clemens VII. & Veneti cum Galliarum Rege, ab Imperatore quidem, ne novis motibus se immisceret, sed frustrà, monito, tàm liberandi & in pristinam libertatem restituendi Ducis, quàm Italiæ totius à Cæsaris subjugatione conservandæ causa, anno 1526. fœdus, quod Sanctissimum vocant, pepigerunt, (capita illius refert Goldast. *Polit. Imper part.* 20. *p.* 888. *seqq.*) vi cujus Pontifex & Veneti exercitum magnum ad obsidionem arcis Mediolanensis tollendam collegerunt, quamvis autem ille ad suburbia usque duceretur, attamen re infecta reductus, ac Franciscus Dux fame extremâ eò redactus fuit, ut libertate Comum se conferendi impetrata arcem tradiderit. Qui dimissus ad fœderatos se contulit, inque fœdus admissus fuit, cui etiam Florentini accesserunt & eâ occasione bellum acerrimum in Insubria ac Italia recruduit, variaque fortuna ibidem & in Regno Neapolitano, usque ad anni 1529. finem maximis impensis & damnis gestum & protractum fuit, ita, ut post multas perpessas clades, post tot discrimina rerum, post tantam Christiani sanguinis effusionem, omnes pernicioso bello fessi fractique Pacem exoptarint, quæ primum quidem à Cæsare cum Pontifice Barcinonæ 29. Junii conditionibus à Guicciardino *Lib.* 19. *pag.* 906. relatis, deinde cum Rege Galliæ Cameraci d. 5. Augusti legibus à laud. Guicciardino *d. l.* 19. *pag.* 911. expositis, (quas inter hæc, ut Rex intra dies quinquaginta duos à Pacis sanctione omnia, quæ in Insubria possidebat, Cæsari restitueret, nec se amplius in Italiæ Germaniæve rebus pro ullo Principe in Cæsaris damnum & fraudem immisceret;) & tandem cum Venetis & Francisco Sfortia Cæsari supplice facto, d. 23. Decembris anni 1529. capitibus à Guicciardino sub *fin. d. l.* 19. recensitis, inita & confecta est, vigore cujus adeoque dictus Franciscus Sfortia Ducatum suum beneficiario jure ab Imperatore recepit, & investituræ confirmationem ab Imperatore Carolo V. pretio nongentorum millium aureorum, quorum 400000. intra annum, & residua intra decem annos æquis pensionibus solvenda, obtinuit, ut legi potest apud Guicciardinum *lib.* 19. *in fin.* & Sleidan. *lib.* 6. *in fin.* ac latè apud Galeatium Capellam *in Comment. de rebus gestis pro restitutione Francisci II. Mediolanensis Ducis, lib.* 6. *seqq.*

Conjuratione contra Cæsarem inita suspectus factus aliquandiu in arce Mediol. obsessus, ea occupata, ad confœderatos Cæsaris hostes confugit, sed tandem anno 1529. supplex ab Imp. Ducatum & investituræ confirmationem 900000. aureorum pretio redemit.

XXI.

XXI.

Idem anno 1535. naturæ debitum persolvit, hinc Franciscus I. Rex Galliæ contra juratam renunciationem Ducatum Mediolan. recuperare annisus est, sed prævenit Carolus V Imp. eumque tanquam Imperio apertum feudum occupavit, fœdifragumque Gallum recedere coëgit, ac illum persecutus ipsi Provinciæ Galliæ bellum infausto eventu intulit.

Hic, de quo diximus, Franciscus Sfortia Mediolanensium Dux anno 1534. Christinam, Christierni Daniæ Regis filiam, in uxorem duxit, sed anno sequenti 1535. sub finem Octobris absque prole naturæ debitum persolvens obiit. Mors hæc ejus novi iterum belli causa & occasio fuit. Cæsar enim statim per Antonium Levam, quem navigaturus in Africam Legatum & custodem ibi reliquerat, Insubriam tanquam Provinciam Imperio apertam occupavit, Franciscus Galliarum Rex verò, auditâ Ducis morte, mox quoque copias conscripsit ad recuperandum Statum Mediolanensem, quem, non attento, quod ante omni prætenso in istum juri juratò renunciasset, in se, à Ludovico Rege antecessore delatum, & antea jam toto sexennio (sed injustè) possessum, ad se suosque liberos pertinere, (absque omni verò fundamento,) contendebat. Et cum Clemens Pontifex, quo tempore Massiliæ fuerat, Regi consilium dedisset, ut si Mediolanum aliquando recuperare vellet, vicinam Sabaudiam atque Taurinos prius occuparet, subitò transcensis Alpibus primum impetum in Sabaudiam fecit, & Principi Sabaudiæ, avunculo suo, Carolo III. talem hostilem invasionem minime cogitanti, arma intulit, quæsito prætextu à præceptâ hæreditate, quam sibi jure deberi, ab illo verò occupatam esse dicebat. Sabaudus jam ante debilitatus bello cum Genevensibus aliquandiu gesto, & impar hosti tam valido, brevi tempore ferè totis finibus ejectus fuit. Rex enim superatis Alpibus Pedemontanum Principatum invasit, & unà cum aliis subalpinæ regionis urbibus ipsam Ducis sedem Turinum expugnavit, præsidioque munivit. Habebat in matrimonio Sabaudus Emanuelis Lusitaniæ Regis filiam Beatricem, Carolus V. Imperator verò hujus sororem Isabellam, & superioribus quidem annis Dux neutri se addixerat. Cum autem nunc ad Cæsarem inclinare videretur, Regem è sorore consanguinea Ludovica nepotem in se concitavit, cujus tamen principalis intentio fuit, producere exercitum, & bellum in vicina Insubria facere, quo Principatum Mediolanensem recuperaret. De hoc Regis conatu certioratus Carolus V. Imperator, insigni victoria Tunetana (qua Ariademum Ænobarbum ex Archipirata Regem Algirii factum fugarat, atque Tunetum receperat, precariumque Regnum Muleassi reddiderat) ovans Neapolim profectus, & triumphali penè pompa exceptus, Sabaudiæ Ducem ad se venientem tanquam fidelem Imperii Principem in suam protectionem suscepit,

exer-

exercitumque per Germaniam, aliisque in locis conscriptum in Italiam evocavit. Hinc Neapoli initio mensis Aprilis 1536. Romam venit, coram Pontifice in pleno Cardinalium consilio, præsentibus exterorum Regum Legatis, de Francisco Galliæ Rege, quod fidem non servaret, sed violatis pactis, inveterato odio pulcherrimos ipsius & sanctissimos conatus impediret ac everteret, gravi oratione conquestus, specialius repetendo omnia, hactenus sive paciscendo, sive etiam remittendo cum illo acta, quæ prolixiori stylo recenset Tarcagnota *nell' istor. del mondo. part.* 3. *lib.* 3. Ulloa *in vita Carol. V. lib.* 3. succinctè Paul. Jovius *Histor. lib.* 35. add. Goldastus Polit. Reichs-Handel. *part.* 11. *n.* 4. *seqq. pag.* 342. *seqq.* Româ Carolus Imp. porrò in Lombardiam perrexit, & Galliæ Regem variis in locis bello adortus, ac propter oppositam aciem retrocedentem ultrò persecutus est, bellum duobus exercitibus in Provinciam, Galliæ ditionem, infausto tamen eventu, intulit, sed Pontificis interventu Niceæ anno 1538. induciæ inter utrosque in decem annos factæ sunt, referente Sleidano *lib.* 12. Ulloa *d. l.* 3. *p.* 108. Goldast. Polit. Reichs-Handel. *part.* 11. *n.* 8. *pag.* 364. *seqq.*

XXII.

Quia autem Imperator sciebat, Pontificem ac reliquos per Italiam Principes & Dynastas non adeo libenter videre, ut vel ipsemet vel Gallus amplissimo hoc Principatu Mediolanensi frueretur, & hinc eos superioribus annis anxiè & strenuè laborasse, ut Franciscus Sfortia restitueretur, quod ab eo sibi minus periculi esse putarent; (Etenim ejus fœderis, quod anno 1526. Clementem Pontificem atque Venetos cum Francisco Galliæ Rege contra Cæsarem iniisse, th. 20. diximus, non alia fuit causa, quàm quod illum profligato Sfortia totam Insubriam sibi vindicare velle crederent, quod quidem certissimo suo cum detrimento conjunctum esse judicabant. Cum autem deinde Cæsar anno 1529. Clementis Pontificis interventu Sfortiam in gratiam reciperet & restitueret, incredibilem sibi eo ipso conciliavit benevolentiam.) Deprehenderet tamen Gloriosissimus Imperator rationem Status Imperii exigere, ut idem Principatus potenti alicui Principi concederetur, qui ipsum contra machinationes & molimina Galli tueri ac defendere posset, eundem anno 1549. in filium suum PHILIPPUM ejusque heredes tanquam feudum Imperii transtulit, cum ille ut 21. annorum Juvenis à Patre evocatus anno 1548.

Anno 1549. Imp. Carolus V. Ducatum Mediol. sibi ac Imperio apertum feudi jure contulit filio suo Philippo II. postea Hisp. Regi facto, eumque de illo pro se & heredibus suis masculis & fœminis investivit, ut

tenor relatus prodit. illâ classe, qua Maximilianus Austriacus in Hispaniam venerat, Genuam appulisset, magna comitatus Procerum turbâ, & in his Albano Duce ac Cardinali Tridentino, indeque tum pecunia tum aliis rebus ad profectionem terrestrem necessariis & idoneis cohonestatus, per Alexandriam & Papiam facto itinere, Mediolanum petiisset, ubi ipsi per erectos triumphales arcus ingredienti Sabaudiæ Dux, Veneti, Florentini, Ferrarienses & Senenses Legati præstò fuere, ac anno 1549. progressus per Mantuam & Tridentum itinere facto Augustam Vindelicorum, hinc Spiram & postea per Lucelburgicum agrum ad Cæsarem Parentem in Belgio commorantem contendisset, ibique per Flandriam, Hannoniam & Atrebates à Patre circumductus & in fidem ejus populus per jusjurandum adactus esset, tandem comitante amita Maria etiam reliquas Provincias adiisset, & ab iisdem pariter fidem accepisset. Adeptus autem est PHILIPPUS hujus nominis deinde II. Rex Hispaniarum investituram de Ducatu Mediolanensi non tantùm *pro se & heredibus suis masculis* jure primogenituræ successuris, *sed etiam fœminis* in defectu masculorum, commonstrante ipso instrumento super investitura confecto, quod hujus tenoris:

Aurea Bulla Caroli V. Imperatoris super Investitura de Ducatu Mediolanensi.

CAROLUS Quintus, Divina favente Clementia, electus Romanorum Imperator, semper Augustus, ac Rex Germaniæ, Castellæ, Arragoniæ, Legionis, utriusque Siciliæ, Hierusalem, Hungariæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Navarræ, Granatæ, Toleti, Valentiæ, Galitiæ, Majoricarum, Ipsalis, Sardiniæ, Cordubæ, Corsicæ, Murtiæ, Giennis, Algarbii, Algeziræ, Gibraltaris, ac Insularum Balearium, Insularum Canariæ, & Indiarum, ac Terræ firmæ, Maris Oceani, &c. Archi-Dux Austriæ, Dux Burgundiæ, Lotharingiæ, Brabantiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolæ, Limburgiæ, Lucemburgiæ, Geldriæ, Calabriæ, Wirtembergæ, Athenarum, Neopatriæ, Comes Flandriæ, Habspurgi, Tyrolis, Barchinoniæ, Arthois, & Burgundiæ, Comes Palatinus Hannoniæ, Hollandiæ, Zelandiæ, Ferretis, Kyburgi, Namurci, Rosilionis, Ceritaniæ, & Zutphaniæ, Landgravius Alsatiæ, Marchio Burgoviæ, Oristani, & Gotiani, Sacri Romani Imperii Princeps Sueviæ, Cathaloniæ, Dominus Frisiæ, Marchiæ Sclavonicæ, Portus Naonis, Biscajæ, Molinæ, Salinarum, Tripolis, & Mechliniæ &c. Ad futuram rei memoriam recognoscimus pro nobis, & nostris in Imperio Successoribus, & notum facimus harum serie universis; Quod cum superioribus annis Illustris

Illustris quondam Franciscus Secundus Sfortia Mediolani Dux, quem paulo ante in universum Dominium & Statum Mediolani, Dei auspiciis, in Nostrum & Sacri Imperii jus, & potestatem armis Nostris juste, ac legitime receptum restitueramus, & in Feudum illi contuleramus, nullo herede Feudi capace post se relicto, sic DEO disponente in fata concesserit, eaque de causa ipso Statu, & Dominio Mediolanensi ad nos, & Sacrum Romanum Imperium pleno jure devoluto, ut ejus Securitati, & simul Sacri Imperii juribus, atque adeò totius Italiæ paci opportunè consuleretur, quod fieri nullo modo posse, jam tum experientia edocti cernebamus, nisi Status ille tali committeretur, qui jus Imperii, & suum viribus, & potentia, ubi opus esset, tueri atque defendere posset, cum omnibus circumspectis, nullum alium magis commodum ad eam rem, & Statum inveniremus, jam dictum Statum, & Dominium Mediolani, & Comitatus Papiæ, & Angleriæ, Serenissimo Principi Domino PHILIPPO, Principi Hispaniarum, Archiduci Austriæ, Duci Burgundiæ, Mediolani, &c. Principi, & Filio Nostro Charissimo in Feudum contulimus, & Dilectionem suam de illo investivimus, tanquam eum, qui Nobis meritò præ cæteris gratus esset, & quem ad defensionem præfati Status, & jurium Sacri Imperii in eo ex causis prænarratis meritò magis idoneum judicassemus; Quemadmodum ex literis super ea re expeditis apparet. Quoniam autem non minus sollicitè curandum est, quibus rationibus, quæ immenso sumptu, & labore parta sunt, conserventur, id vero potissimum in eo consistere judicemus, si futuris contentionibus & differentiis, quæ inter Successores oriri possent, omnis occasio præcludatur. Proindè operæ pretium visum est, in ipso Statu Mediolani certam succedendi rationem, & formam ex nunc constituere, quo nimirum ille cum suis omnibus appertinentiis in omne ævum integer, & indivisus permaneat, ac neque successorum pluralitate, neque competitorum ambitione, ac contentione distrahi, atque discerpi quandoque possit. Quapropter motu proprio, non per errorem, aut improvidentiam, sed animo bene deliberato, sano, & maturo Procerum Nostrorum, & Imperii Sacri Fidelium accedente consilio, præfatique Serenissimi Principis filii Nostri charissimi consensu, & voluntate interveniente, ex certa scientia, & Imperiali Authoritate Nostra, ac de plenitudine potestatis, harum literarum serie ac vigore decernimus, ordinamus, atque statuimus hoc Imperiali Edicto perpetuò valituro, quod in prædicto Statu, & Dominio Mediolani, Comitatibus Papiæ, & Angleriæ, cum universis eorum juribus, & pertinentiis, ex hoc tempore in antea perpetuis futuris temporibus succedat, & succedere debeat, præfati Serenissimi Filii Nostri Hispaniarum Principis primogenitus masculus legitimus, ex eo descendens, ejusdemque primogeniti primogenitus masculus legitimus, & sic ordine

 dine

dine successivo de primogenito in primogenitum masculum descendentem usque in infinitum. Deficientibus autem primogeniti masculis, succedat, & succedere debeat, in prædicto Ducatu, & Statu Mediolani, Comitatibusque Papiæ, & Angleriæ cum eorum pertinentiis, secundogenitus masculus legitimus, ejusdemque secundogeniti primogenitus masculus, & ab eo descendentes masculi primogeniti, usque in infinitum, quamdiu aliquis masculus superstes fuerit, illud idem intelligendo de tertio, & quartogenitis masculis, ordine primogenituræ semper servato. Deficiente vero linea masculina succedat, & succedere debeat in dicto Mediolanensi dominio, *& Comitatibus Papiæ, & Angleriæ, cum eorum pertinentiis, filia primogenita, ejusdemque primogenitæ primogenitus masculus, ejusque descendentes masculi ordine supradicto, usque in infinitum, atque eadem lex, idemque ordo successionis intelligatur & servetur in secundo, tertio, & quartogenitis filiabus, earumque descendentibus primogenitis, ita ut alii filii, aut filiæ nullum jus prætendere possint ad Ducatum, & Comitatus, sed solum alii fratres, & descendentes masculi legitimi habeant, & habere possint, & percipiant ab ipsis primogenitis alimenta condecentia, juxta gradus dignitatem; filiabus vero si quas habere contigerit, easque nuptui tradi, de condecente dote (prout gradus earum, & conditio requirit) prospiciatur, & honesta sustentatione alantur, quibus ita præstitis, decernimus ipsos, & ipsas debere tacitos, & tacitas, atque contentos & contentas esse, ipsis super cæteris, quæ successionem hujusmodi Ducatus, Dominii, & Status Mediolani, & Comitatuum, ac pertinentiarum prædictarum concernunt, perpetuum silentium imponentes; Quæ quidem omnia præmissa facimus, constituimus, ordinamus, & sancimus, motu, animo, consilio, scientia, authoritate, & potestate supradictis, eaque perpetuo firma, & valitura decernimus, non obstante lege, & forma prædictæ nostræ Investituræ, prædicto Serenissimo filio nostro PHILIPPO Hispaniarum Principi concessæ, ac non obstantibus quibusvis aliis Investituris per nos, aut Divos Prædecessores nostros Romanorum Imperatores, & Reges augustæ memoriæ Illustribus quondam Mediolani Ducibus, sub quacunque verborum forma concessis, sive etiam donatione, & Investitura nostra primæva, ipsi Serenissimo Principi filio nostro collata, naturave ipsius Feudi, Ducatus, & Comitatuum prædictorum, nec non legibus, constitutionibus, consuetudinibus Feudorum; decretis, tam Mediolanensis Dominii, quam aliis statutis, privilegiis, concessionibus tam generalibus, quam particularibus, & aliis in contrarium facientibus quibuscunque, etiamsi talia forent, quæ hic de verbo ad verbum inserere oporteret, aut de eis facere mentionem specialem, quibus omnibus & singulis, eorum tenorem hic pro insertis, & sufficienter expressis habentes, & haberi volentes, quatenus ob-*

obstarent, seu quovis modo obstare possint huic nostræ constitutioni, ordinationi, dispositioni, atque decreto pro hac vice, & ad hunc effectum duntaxat expressè derogamus & derogatum esse volumus, scientia, authoritate & potestate prædictis. Supplentes omni tàm juris, quàm facti & cujusvis solennitatis tàm intrinsecæ, quàm extrinsecæ, aut formalis quæ servari debuisset, & non esset servata,& alii cuicunque defectui qui in præmissis quovis modo intervenisset, aut intervenisse dici,seu allegari posset,(nostra tamen,& Imperii Sacri superioritate & Feudali obsequio semper salvis,) & hac lege adjecta, ut quicunque in dicto Ducatu & statu Mediolani, Comitatibusque Papiæ, & Angleriæ successerit, sive masculus, sive fœmina fuerit, quod is vel illa eosdem Ducatum & Comitatus, à nobis & Successoribus nostris Romanorum Imperatoribus, & Regibus, masculi quidem per se, fœmina verò mediante persona legitimi Procuratoris, aut Feudogeruli ad gerendum, & deserviendum Feudum apti & idonei, in Feudum recognoscere, Investituram, quoties casus postulaverit, petere, & debitum fidelitatis, & homagii juramentum præstare teneatur. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc nostræ Constitutionis, Ordinationis, decreti, derogationis, suppletionis, voluntatis & præcepti paginam infringere, aut ei quovis ausu temerario contraire aut contra præmissa vel aliquid etiam facere, vel venire, quovis quæsito colore, ingenio, seu prætextu, si quis autem secùs attentare præsumpserit, Nostram & Imperii Sacri indignationem gravissimam, ac pœnam decem millium marcarum auri puri, toties quoties contrafactum erit, eo ipso incurrisse, quarum dimidiam Imperiali Fisco, seu Ærario nostro, reliquam vero dimidiam parti læsæ, decernimus, absque ulla remissione applicandam, ratis nihilominus ac in suo robore & vigore manentibus omnibus dispositionibus nostris præmissis. Harum testimonio literarum manu nostra subscriptarum, & Bullæ nostræ aureæ appensione munitarum. Datum in Oppido nostro Bruxellensi Ducatus nostri Brabantiæ, die duodecima mensis Decembris, Anno Domini millesimo quingentesimo quadragesimo nono, Imperii nostri trigesimo, & Regnorum nostrorum trigesimo quarto.

XXIII.

Simili fere quoad substantiam formulâ ac tenore quoque posteà PHILIPPUS III. & IV. nec non CAROLUS II. Reges Hispaniarum, Investituram de Ducatu hoc Mediolanensi à coævis Imperatoribus Ferdinando I. Maximiliano II. Rudolpho II. Matthia & Ferdinando II. Ferdinando III. ac Leopoldo receperunt, & sic indubiè ille ab Hispaniæ Regibus feudi Imperialis jure ac titulo ad hanc nostram usque ætatem possessus est, non minus quàm à prioribus pos-

Simili modo investituram de Ducatu Med. Philippi II. Successores Philippus

III. IV. & Carolus II. Reges Hisp. à coævis Impp. Ferdinando I. Maximil. II. Rudolpho II. Matthia, Ferdin. II. III. & Leopoldo acceperunt, & illum ut feudum Imp. fœminium impropriè dictum possederunt, quod ex actis demonstratur.

sessoribus, hac solum intercedente differentiâ, quod à prioribus possessoribus, Galeaciis nempe & Sfortiis, possessus sit, ut Feudum purè masculinum; à Regibus verò Hispaniæ ut Feudum fœmininum, impropriè tamen ita dictum, effectu scil. successionis inspecto, quod nimirum à masculo quidem primùm acquisitum, ex pacto tamen ad fœminas aut ex iis natos masculos, masculis à primo acquirente descendentibus deficientibus, per successionem transiturum; 2. *F.* 11. & 2. *F.* 50. Ludvvell. *tr. de divis. feudor. cap.* 4. *pag.* 89. 90. Quam differentiam apertè prodit collatio Diplomatis, quo Wenceslaus Imp. Johannem Galeacium primum Ducem Mediol. creavit, & Ducatum ei jure feudi pro se & heredibus, intellige masculis ex natura negotii, concessit, supra th. 10. exhibitum, cum altero Diplomate, quo Carolus V. filio Philippo II. prò se & heredibus, masculis ac fœminis, sibi vacuefactum & apertum Ducatum Mediolanensem iterum contulit. Et ab eo tempore, quo Provincia in Ducatum evecta est, eam semper pro feudo Imperii habitam & agnitam esse probant satis investituræ Johanni Galeacio ejusque filiis, deinde Francisco Sfortiæ & illius liberis masculis ab Imperatoribus factæ, magnoque sæpe pretio redemptæ; probat investitura à Maximiliano I. Imp. Ludovico XII. Galliarum Regi & illius filiæ Claudiæ sub conditione: *Si Claudia Maximiliani nepoti Carolo nuberet*, facta & conditionis defectu collapsa; probant apertè Investituræ post extinctum Sfortiarum stemma Hispaniarum Regibus Philippo II. III. IV. & Carolo II. successivè factæ, probat Recess. Imp. Norinberg. *de anno* 1542. §. Und wie nun. 3. ubi disertim Mediolanum vocatur Ihr Kayserl. Majestät und des Heil. Reichs Eigenthum; Confirmant idem passim Acta Imperii Publica, in quibus id non tantum expresse à Nostratibus assertum, sed & ab ipsis Galliarum Regibus, ipsorum testimonio, comprobatum est. Producamus hac vice saltem literas à Wilhelmo Besserero & Johanne Langmantelio, Consulibus Ulmens. & Augustan. ex Comitiis Wormatiensibus Eslingam perscriptas anno 1495. ap. Dn. Datt *in volum. rer. German. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. *pag.* 521. in quibus scribunt: Von Röm. Königl. Maj. sey angezeigt des Königs von Franckreich Beschwehrung und Fürnehmen, so Er gegen den Heil. Vatter den Pabst und etliche Stätte in Italien, die dem Reich ohn Mittel zugehörig seyn, geübt habe, und als zu besorgen gegen dem

Hertzog

Hertzog von Mayland, der ein gehorsamer Fürst des Reichs sey, fürnehmen möchte, der also mit Hülff und Beystand nicht verlassen werden könne ꝛc. Et provocamus auf die Verantwortung des Röm. Reichs uff die Klag, so der König von Franckreich über den Röm. König auf dem Reichstag zu Costantz den Churfürsten, Fürsten und Ständen des Heil. Reichs unbillich und mit erdichten Worten gethan hat, exhibit. à Goldast. Polit. Reichshandel. *part.* 11. *n.* 2. in qua refertur, qua causa & conditione Ludovico XII. Gallo Regi concessa sit Investitura de Ducatu Mediol. tanquam feudo Imperii, & formula juramenti feudalitii eo nomine Maximiliano I. Imp. per Cardinalem Rothomagensem præstiti & à Rege ratificati, à nobis supra *th.* 15. & 16. exhibita, ac deinde disertè dicitur *pag.* 280: So ligt am Tage, daß Er des Heil. Reichs Fürsten in Italien, nemlich Savoyen, Piemont, Montferrar, Mantua und Ferrar, auch die Stadt und Commun Mayland, Genua, Florentz, Pisa, Luca, Seniß und andere, so alle ohne Mittel dem Heil. Reich zugehören, zu schwehrer Schatzung mercklichs Gelds gedrungen ꝛc. alles wider des Heil. Reichs Obrigkeit und Gerechtigkeit, denselben zu grossem Abbruch, Schmach und Schaden ꝛc. quod *pag.* 283. repetitur hisce: Es befindt sich auch, was der König von Franckreich ab der Stadt Genua, auch den Fürstenthumen, Communen und Städten dem Heil. Röm. Reich ohn Mittel zugehörig, als Mayland, Savoyen, Piemont, Montferrar, Ferrar, Mantua, Florentz, Luca, Seniß, Pisa und anderm in Silber, Gold und anderm gesogen, genöth und gedrungen habe, daß sich weit über zehen mal hundert tausend Ducaten belaufft, daß doch allein dem Röm. Reich zugehört ꝛc. In fidem ulterius allegamus Epistolas Francisci I. Galliarum Regis & liberorum ejus ad S. R. Imp. Principes anno 1536. & 1537. datas, quibus palam fatentur, Mediolanum feudum Imperii esse, clientelari jure ab Imperio dependere, & se ut Clientes, i. e. Vasallos agnoscere velle, apud Goldastum *Polit. Imper. part.* 20. *pag.* 911. *seqq.* Sed quid pluribus demonstrare nitimur, quod ut manifestum & notorium à nemine in dubium vocari potest, nisi qui solem in meridie negare velit.

XXIV.

Ex his igitur, quæ hactenus paucis à nobis deducta sunt, evidentissimè patet, Sacratissimo Imperatori, tanquam S. R. Imperii Capiti, ut Regi Italiæ, indubitatò primo competere Supremum

Hinc Imperatori indubitato supremum

ac

ac directum Dominium Ducatus Mediolanensis dominium competere, & qui ejus sint effectus, ostenditur.

ac Directum Dominium Ducatûs Mediolanensis, ubi enim est Feudum, ibi ei, à quo illud dependet & recognoscitur, supremum & directum rei in feudum concessæ competit dominium, quod aliàs vocatur Proprietas, *2. F. 8. §. fin. 2. F. 23. in fin.* ubi JCtus Feudista Feudum definit, esse Beneficium tale, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut apud eum heredesque suos in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille & sui heredes fideliter Domino serviant. Cujus dominii directi penes Dominum Feudum concedentem remanentis effectus sunt 1. quod Vasallus non possit pro arbitrio suo de Feudo disponere, sed libera disponendi facultas, quatenus illa in præjudicium Domini directi tendit, Vasallo adempta sit, hinc non potest Feudum alienare sine Domini consensu, ut sic damnum Domini evitetur, nec alius ipsi obtrudatur Vasallus, quam habere voluit, & si Vasallus contrafecerit & feudum sine requisito Domini consensu alienaverit, eo privatur, *2. F. 9. §. donare &c. 2. F. 13. 24. in fin. 2. F. 34. §. 2. 2. F. 55.* Id quod etiamnum hodie ita servatur, nec aliud moribus nostris in Germania inductum est, ut perperam existimat Paul. Busius *ad l. 28. ff. de contrah. empt.* & in Feudis Regalibus quoque obtinet, vid. Itter. *de Feud. Imp. cap. 23. n. 4. ubi limitat.* 2. quod à Vasallo, Feudum quoque Regale tenente, quoties contigit mutatio in persona Domini vel Vasalli, intra annum & diem, petenda sit renovatio Investituræ, nî feudo privari velit, *2. F. 24. pr.* ubi hujus neglectio dicitur prima beneficii amittendi causa esse, unde colligitur, quod hæc petitio renovationis investituræ sit signum & census quidam devotionis & reverentiæ Domino debitæ, ut Vasallus intelligat, se feudum potius beneficio Domini & primi acquirentis, quàm successione obtinere. Rosenthal. *cap. 6. concl. 29. n. 9. & lit. L.* Itter. *de feud. Imp. cap. 1. n. 1.* (3.) Hinc fit consolidatio dominii utilis cum directo, feudo finito vel amisso, aut aperto. *2. F. 11. 15. 18. & 28.* (4.) Inde Domino competit directa rei vindicatio, qua respectu superioris s. directi dominii feudum à quovis extraneo possessore, qui illud injuriâ occupavit, revocat, Vasallo in eo asserendo cessante. Struv. *cap. 16. aph. 2. n. 3.* si enim Vasallus ac Dominus concurrant in feudi vindicatione, Vasalli causa potior est in avocatione feudi à tertio ob dominium utile, quod ipse à Domino directo habet. Rosenthal. *cap. 12. concl. 12. n. 3.* Competunt etiam Domino remedia possessoria reti-

retinendæ vel recuperandæ possessionis causa comparata, quia possessio Civilis retenta intelligitur à Domino ratione directi dominii, ut habet Glossa in *l. un. C. uti possid.* quod ampliatur etiam ratione dominii directi intermedii scil. in subinfeudatione. Quælibet enim proprietas, large sumpto vocabulo, habet possessionem vel quasi sibi correspondentem. vid. Molin. *ad consuet. Parif. tit.* 1. *§.* 1. *gloss.* 6. *n.* 8. (5.) Hinc ei competit Jurisdictio in Vasallum quà talem quoad causas feudales, 2. *F.* 55. *in f.* Et hæc omnia Sacratissimus Imperator, ut hactenus liberè exercuit, ita porro in futurum quoque optimo maximo jure in Ducatu Mediolanensi prætendit vi ipsi competentis directi dominii, ac nominatim quidem Causarum Italicarum cognitio ad Augustissimum Judicium Cæsaris Aulicum unicè spectat, eique propria est, ita, ut Camera Imperialis, quæ aliàs concurrentem cum illo habet jurisdictionem, hìc non concurrat, etsi de minoribus feudis aut subfeudis sit controversia, de quibus alioquin Camera etiam cognoscere potest. Uffenbach. *de Judic. Aul. cap.* 10. *sect.* 1. *subsect.* 1. *pag.* 83.

XXV.

Post mortem Caroli II. Hisp. Regis nuper defuncti Imperator Leopoldus quoque quà Archi-Dux Austriæ in utile Dominium ejusdem Ducatus succesſit, ut proximus Caroli II. cognatus & agnatus simul, fra-

Secundò Sacratissimus Imperator quoque non quà Imperator, sed quà Archi-Dux Austriæ communem cum Regibus Hispaniæ originem habens, & ut proximus agnatus & cognatus simul ultimo defuncti Regis Hispaniarum, Caroli II., in utile dominium Ducatus Mediolanensis, quod hactenus Reges Hispan. Philippus II. III. IV. & Carolus II. tenuerunt, ex pacto Caroli V. Imper. Ducatum per mortem Francisci Sfortiæ sine liberis sibi apertum filio suo Philippo II. in feudum rursus concedentis, & Philippi II. ceu primi ex hac familia eundem pro se & heredibus suis masculis & fœminis acquirentis, atque ex providentiâ ac dispositione Juris Feudalis, ab intestato successit. Prætendit quidem, ut in universa Regna Hispaniarum, sic & in hoc Feudum Imperii succedere, imò jam tum quoque illius possessionem apprehendit, & callida præventione unà cum plerisque Regnis ditionibusque Hispanicis Ducatum Mediolanensem de facto occupavit Philippus, Dux Andegavensis, filius Ludovici XV. Delphini Franciæ, Nepos Ludovici XIV. Regis Galliæ, provocans ad Testamentum Caroli II. Regis Hispan. 1. Nov. ann. 1700. defuncti, quo ab illo universalis heres & successor

Atque hanc successionem prætendit Philippus Dux Andegavensis. Galliarum Regis nepos, ex producto Caroli II. testamento, multis modis, imprimis clarâ Juris feudalis dispositione, inutili & invalido.

omnium Regnorum, Provinciarum, Statuum & Feudorum, quæ Regimine suo Carolus II. complexus, declaratus & institutus. Ast non dicam jam de eo, quod hoc Testamentum Caroli II. Regis Hispan. ex defectu seriæ, integræ & liberæ Voluntatis, (quæ aliàs ut Regina in testamentis prædominari & utramque paginam facere debet & solet, Ludov. Baittell. *ult. voluntat. dec.* 2. *n.* 140. & 304. *ac passim.*) ipso jure, naturæ æquè ac civili, nullum esse, haud sine causa, arguatur, quod ab agonizante Rege mente jam destituto, per Pœnitentiarium & alios ad id pretio conductos aut coemptos, non sine gravi conscientiæ labe, vi metuque, falsis ac dolosis persuasionibus, suggestionibus, aliisque ejus generis artibus extortum, hinc omni jure irritum & invalidum, magna sane veri specie, dicatur & æstimetur, quod denique inutile, injustum & planè irritum rectè censeatur ex eo, quod proximis cognatis contra Regulas juris naturalis, divini ac humani, summâ cum injuriâ, jus quæsitum auferat, quod ipsis ex pactis & conventionibus, nec non Testamentis Antecessorum à Successore agnitis acquisitum fuit, ita ut nullo modo iis sine justitiæ violatione eripi ac adimi potuerit, & ex multis aliis rationibus, id quod egregiè pluribus ostenderunt, qui Jus Augustæ Domus Austriacæ in Regna & Dominia Hispanica vindicarunt, & imprimis præclarè executus est Vir Celeberrimus, Dn. Johann Franc. Buddeus *peculiari Differt. de Testamentis Summorum Imperantium, speciatim Caroli II. Hispan. Regis*, ad quos nobis Lectorem jam remisisse sufficiat. Hoc saltem urgebo, quod, licet Testamentum istud imposito Caroli II. Regis Hisp. nomine divulgatum,(ponamus ita citra veritatis præjudicium, nullo modo verò concedamus) ab ipso etiam proprio motu, & liberrimâ voluntate conditum, aliàsque validum esset, quoad Regna & Dominia, quæ in Regis Patrimonio, liberæque ipsius dispositioni subjecta fuere, si quæ talia sint, nullâ tamen ratione subsisteret, aut valere posset, quoad hocce Feudum Imperii, cum constet, certique & indubitati juris sit, Vasallum de Feudo per ultimam voluntatem disponere neutiquam posse, sed testamentariam dispositionem de feudo ab illo factam regulariter nullius esse momenti ac efficaciæ, per text. manifestum 1. *F.* 8. *pr.* ibi: *Nulla ordinatione defuncti manente vel valente.* 2. *F.* 52. 55. 2. *F.* 9. §. *donare.* Quæ assertio ampliatur (1.) ut procedat in quocunque Testamento, etiam Privilegiato, unde de Feudo nec ad pias causas testari Vasallo licet. 2. *F.* 9. §. 1. 2. *F.* 55. *pr.* Rosenthal. *c.* 7. *c.* 2. *num.* 7. Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 4.

Ludvvell.

Ludvvell. *c.9.pag.* 179. nec inter liberos & illos, qui alias successuri essent. Rosenth. *c.7. c.* 3. Bitsch. *ad* 1. *F.* 8. *pr. not.* 5. Knipschild. *de fideicomm. fam. cap.* 5. *n.* 109. (2.) ut perinde sit, sive viâ institutionis, sive per substitutionem, legatum, fideicommissum, vel alium similem ultimæ voluntatis actum, feudum alicui relinquatur. Vult. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 151. Schrader. *d.l.* (3.) ut idem obtineat, etiamsi Dominus consentiat, si feudum sit antiquum, nam consentiendo in dispositionem de feudo veteri sibi quidem, sed non agnatis ex primâ investiturâ jus quæsitum habentibus, Dominus ullâ ratione præjudicare potest. 2. *F.* 39. Carpzov. *Disp. Feud.* 5. *th.* 14. Schrader. *p.7.c.2.n.*2. Si autem feudum sit novum, solius Domini consensus vivo testatore impetratus dispositionem testamentariam adeò firmat, ut liberis quoque aliàs successuris præjudicium inferens & successionem adimens valeat. B. Dn. Collega D. Bardili *Disp. de Jure disponend. de feud. per ult. volunt. th.* 20.

XXVI.

Quamvis autem hæc regula Vasallum de feudo per ultimam voluntatem disponere prohibens communiter limitari soleat (1.) in Feudo hereditario. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 6. Schrader. *p.* 7. *c.* 7. *n.* 12. Struv. *c.9. aph.* 12. *n.* 1. Ludvvell. *c.9. p.* 181. (2.) si hoc ipsum investituræ primæ adjecto pacto insertum sit, ut Vasallo liberè de Feudo disponere liceat, tunc enim, citra novum consensum, de eo testari ipsum posse, tradunt Rosenthal. *c.9. c.*40. Ludvvell. *de success. feud. c.* 5. *p.*299. (3.) si Dominus & agnati in dispositionem Vasalli evidenter, liberè, purè, (tacite, an expresse fiat, nihil refert, sicut nec, quo tempore id fiat, an nim. ante dispositionem, vel in ipsa dispositione, vel posteà ex intervallo,) consentiant. Rosenthal. *c.* 7. *c.* 5. Schrader. *p.7. c.2. n.* 15. Ludvvell. *c.9. p.* 181. *n.* 4. (4.) ubi consuetudine vel Statuto loci contrarium introductum, de cujusmodi consuetudine passim locorum vigente testes adducit post Eiben *Elect. Jur. Feud. c.* 7. §. 16. B. Dn. Collega D. Bardili, *d. Disp. th.* 29 30. Nulla tamen harum limitationum causæ nostræ applicari, & testamentum Caroli II. Regis Hisp. quoad hoc feudum Imperii salvare potest; Non enim Ducatus noster Mediolanensis est feudum hereditarium, cum Aurea Bulla Caroli V. super Investiturâ illius nullum contineat verbum, ex quo inferri valeat eundem jure feudi hereditarii concessum esse, arg. traditorum à J. F. Rhetio *ad* 1. *F.* 8. §. 2. *pag.* 344. *n.* 35. & in dubio semper pro feudo ex pacto & providentia ceu proprio, magis stat præsumptio,

Monstratur porro, nullam hic pro sustinendo testam. Carolino exceptionem regulæ Vasallum de feudo per ult. voluntatem disponere prohibentis applicari posse, in feudis Regalibus quoque obtinentis.

quàm pro feudo hereditario, ceu improprio. Wurmser. *de feud. improp. cl. 3. sect. 5. n. 88.* Gothofr. Anton. *Disp. feud. 15. th. 7.* Nec (2.) ipsi primæ investituræ Philippo II. factæ pacto hoc insertum, quod Vasallo competere debeat facultas libera de feudo disponendi, nec (3.) Imperator, ut Dominus feudi, & proximi agnati vel cognati in ipsum Testamentum Caroli consenserunt, sed potius eidem, quamprimum in illorum notitiam venit, solennissimè contradixerunt, denique (4.) nec consuetudo Mediolanensis testamenti factionem Vasallo permittens à quoquam hactenus probata est, quantum nobis constat. Cum ergo nulla in jure fundata exceptio hic locum reperiat pro sustinendo Testamento Carolino, meritò regulæ insistimus, & secundum hanc Testamentum hoc quoad feudum istud Imperii ipso jure nullum invalidum pronunciamus, licet quoad Regna & Dominia patrimonialia valere & subsistere posset. arg. *c. 37. de R. J. in 6. l. 9. §. 1. ff. de reb. cred.* Berlich. *p. 1. dec. 49.* cum regula illa non minus in Feudis Regalibus, quàm non-Regalibus obtineat, nec magis Ducatus, Principatus, ac Comitatus, qui recognoscuntur jure feudi ex pacto & providentiâ vulgò dicti, per testamentariam successionem in quoscunque heredes transmittantur, quam alia vulgaria feuda; vid. Sinold. Schüz *Colleg. Jur. Publ. vol. 1. Disp. 6. th. 20. lit. F. & Disp. 7. th. 9. lit. B.* Limn. *lib. 4. c. 8. n. 127.* Cothmann. *vol. 1. conf. 4.* Merckelbach ap. Klock. *vol. 1. conf. 6. n. 6. 27. & 136. ac Consil. 7. n. 738.* Rhetius *Disp. de transmiss. territ. German. cap. 2. n. 58.* Itter. *de feud. Imper. cap. 16. n. 1. seqq.* qui omnes agnoscunt, in Feudis Majoribus Regalibus, Ducatibus np. Principatibus, & Comitatibus, ultimæ voluntatis dispositionem regulariter locum non invenire, & licet Itterus *cit. cap. 16. n. 7.* subjiciat, non quidem tam arctis limitibus ætate hac nostra amplius constrictam esse facultatem condendorum à Principibus Imperii testamentorum, quia connivente sive permittente Imperatore subinde ultra communes Feudorum regulas de territoriis suis, licet Feudalibus, testentur, addit tamen, non licere iis per eadem alteri jus suum ex primogenitura vel aliunde quæsitum intercipere vel adimere, in quam rem similiter Reinckingius *de R. S. & E. lib. 1. & 4. cap. 17. n. 6.* notanter scribit ita: *Notandum etiam hic, quod in omnibus fere Principum Germaniæ Familiis testamentariæ dispositiones frequententur, in quibus vel æquis, vel inæqualibus portionibus filii instituuntur, præcepta regiminis præscribuntur, Tutores constituuntur impuberibus, vet etiam assignato primogenito Principatu & Regimine, reliquis filiis alimenta & portiones bonorum reli-*

relinquantur, cum similibus. Sic Philippus Senior Hassiæ Landgravius, Princeps Prudentissimus anno Christi 1562. *Testamento filios quatuor, æquali quidem jure, inæqualibus tamen portionibus, heredes constituit, & multa saluberrima regendi præcepta iis præscripsit. Condiderunt etiam testamenta ejusdem filii, Wilhelmus, Ludovicus, Georgius, & non ita pridem hujus filius Ludovicus Junior, Fidelis dictus, in quo relicto Filio primogenito, Georgio Landgravio, secundum hereditaria & futura familiæ pacta, totius Principatus regimine, reliquis filiis pro sustentatione certis reditibus assignatis, factaque substitutione & tutorum datione, multa pro sua, qua polluit in rerum gubernatione, prudentia salubriter monuit, idque postea à filiis puberibus jurejurando fuit confirmatum. vid.* die Fürstliche Ehren-Gedächtniß Landgraf Ludwigs. *rubr.* von Eröffnung des Testaments. *Ejusmodi Principum Testamenta inter liberos, etiamsi portiones inæquales fuerint assignatæ, propter reverentiam erga Parentes, vel etiam jurisjurandi religionem, qua plerumque roborari solent, non memini facilè impugnata, quamvis à feudorum natura in iis tantisper fuerit recessum. Verum Principum testamenta, NB. quæ inter Agnatos, aliàs ex pacto & providentia Majorum vocatos, condi solent, non ita observata, aut sine controversia transiisse, superiore & nostra ætate, exempla extant, & videre est de Testamento Ducis Saxoniæ Georgii ap. Sleidanum lib.* 2. *sub anno* 1539. *si tamen agnati, publicatis & visis Testamenti tabulis, ultro acceptarent tale testamentum sibi præjudicium concitarent, quoad disposita in illo, ut, etiamsi testator aliter disposuisset, quam disponere de jure debuisset, contravenire non possent, maximè si interveniente jurejurando ad ejusdem observantiam se adstrinxissent, tunc enim obstricti manerent, tanto fortius, quia juramentum actum reddit irrevocabilem &c.* Hactenus ille.

XXVII.

Concidente sic successione testamentaria, ceu quæ in feudis locum non reperit, etsi Jure Civili ejus prior & potior ratio esse soleat. *l.* 39. *ff. de acq. hered. l.* 89. *de reg. jur.* nec in Regnis hactenus, ut legitimo successori contra leges Fundamentales Regni jus quæsitum per testamentum adimatur & ipse à debita sibi successione præcludatur, quod sanè per hoc testamentum, quod sub nomine Caroli II. Regis Hisp. Augustissimæ Domui Austriacæ vult obtrudi, factum esse totus Orbis agnoscit, subintrat jam Successio Legitima ab Intestato, cui in feudis tantùm communiter locus est, ita quidem ut in feudis masculinis solùm admittantur ex sanguine primi acquirentis descendentes masculi, in fœmininis verò tàm propriè, quàm impropriè sic dictis, post omnes à primo acquirente descendentes masculos & su-

Concidente ergo sic testamentaria Successione, Successio ab intestato defertur Leopoldo Imp. duobus gradibus proximiori Philippo An-

degaven- perstitibus fœminis, ex eorum descendentibus prognatis, horumque li-
sumDuce. beris, aditus etiam pateat ad successionem. Etsi igitur ex masculis à Philippo II., qui primus fuit ex inclytâ familiâ Austriacâ de hoc feudo Imperiali investitus, descendentibus, nullus amplius supersit, qui tanquam agnatus à primo acquirente descendens successionem prætendere possit, attamen cum expresse eidem Investitura hoc pacto concessa sit, ut, masculis deficientibus, & fœminæ ac earum descendentes admitti debeant, superent autem masculi ex fœminis à Philippo II. descendentibus prognati, & inter hos proximus sit sacratissimus Imperator LEOPOLDUS re & nomine Magnus, atque Philippum Ducem Andegavensem, qui se vi Testamenti Carolini pro Rege Hispaniæ & Duce Mediolanensi gerit, duobus gradibus antecedat, non potest non illi, ut propinquiori consanguinitatis gradu conjuncto cognato, successio tribui, præ hoc duobus gradibus remotiori, ut ex subjecto schemate patet.

Philippus II.
Rex Hispaniæ.

Philippus III.

Anna Maria Mauritia, Conjux Ludovici XIII. Regis Galliæ.	Philippus IV.	Maria Anna, Conjux Ferdinandi III. Imp.
Ludovicus XIV. Rex Gall. ejus Conjux Maria Theresia, filia Philippi IV. Reg. Hisp.	Carolus II. 1. Nov. 1700. defunctus.	Leodoldus Imper. August. ejus Conjux Margaretha Theresia, filia Philippi IV. Reg. Hispan.
Ludovicus XV. Delphinus Franciæ.		
Philippus Dux Andegavensis.		

XXVIII.

Dubium Ac licet Ludovicus XIV. Rex Galliarum in eodem cum Leo-
movetur poldo I. Imperatore gradu conjunctus sit defuncto Regi Hispaniæ Caro-

Carolo II., prætereàque Rex Galliæ Ludovicus XIV. ex Philippi III. natu majore filia Anna Maria Mauritia Ludovico XIII. Galliarum Regi nupta natus, Leopoldus Imperator autem ex filia natu minore Anna Maria Ferdinando III. Imp. elocata progenitus sit, unde ille huic omninò præferendus videri posset, quia expresse in Aurea Bulla Caroli V. Imperatoris super investitura de Ducatu Mediolanensi provisum & cautum, quod primo acquirenti ex Inclyta Domo Austriaca Philippo II. nim. in dicto Ducatu & Comitatibus Papiæ ac Angleriæ succedere debeat filius ejus primogenitus masculus legitimus & hujus primogeniti primogenitus masculus legitimus, sicque ordine successivo de primogenito in primogenitum masculum descendentem semper in infinitum usque devolvi debeat successio in primogeniti linea, quamdiu masculus aliquis ex ea superstes sit. Si autem illa in masculis planè defecerit, transitus deinde fiat ad secundogenitum ejusque lineam, & ex eâ rursus semper primogenitus succedat, quousque illa durat: eâdem similiter prorsus in masculis extinctâ, successio devolvatur intertio genitum ejusque lineam, & in illa eodem modo continuari debeat, quamdiu aliquis ex eâ superest, sicque porrò. Deficientibus autem tandem masculis omnibus à Philippo II. descendentibus in prædicto Ducatu Mediolanensi & Comitatibus Papiæ & Angleriæ, eorumque pertinentiis succedere debeat filia primogenita, ejusdem primogenitæ primogenitus masculus, ejusque descendentes masculi ordine supradicto usque in infinitum, atque eadem lex, idemque ordo successionis servetur in secundo, tertio, & quartogenitis filiabus, earumque descendentibus primogenitis, ita, ut alii filii aut filiæ nullum jus prætendere possint ad Ducatum & Comitatus præter alimenta & dotem &c. vi cujus dispositionis igitur Rex Galliæ vel Delphinus, quia uterque ex filiâ Primogenitâ natus, præ sacratissimo Imperatore Leopoldo ex secundogenita Filia prognato ad successionem vocatus omninò videri posset. Sed salva res est Augustissimi Imperatoris Leopoldi.

ex A. B. Caroli V. super investitura de Ducatu Mediolanensi Philippo II. facta, qua post extinctos masculos vocatur filia primogenita & ejus proles mascula, unde videri posset Regi Galliæ ejusque filio & nepotibus successionem magis deberi, quam Imperatori Leopoldo ejusque posteris. Sed respondetur ad hoc dubium.

XXIX.

Excidit enim omni prorsus successionis jure ut in universa Hispaniæ Regna, Status & Dominia, sic & nominatim in Mediolanensia atque alia, tàm ab Imperio, quàm ab aliis recognita Feuda, tùm Anna Maria Mauritia, Philippi III. Regis filia, Ludovico XIII. Gall. Regi desponsata, mater Ludovici XIV. cum omni sua progenie,

Nimirum, tàm Annam Mariam Mauritiam Philippi III.

Regis Hisp. filiam, Ludovico XIII. Gall. Regi elocatam, quàm Mariam Theresiam, Philippi IV R. H. filiam, Ludovici XIV Regis Gall. conjugem, cum omni sua sobole & posteritate, excidisse prorsus omni successionis spe & jure in universa Hisp. Regna, Status & Dominia ac nominatim quoque in Mediolanum, ob factam ab utraque Renunciationem solennissimam, absolutam & perpetuam, pro se & omnibus suis

nie, tùm Maria Theresia Philippi IV. Hisp. Regis filia, Conjux Ludovici XIV. Regis Gall. moderni, mater Delphini, cum omni sobole, ob factam ab utrâque verbis satis perspicuis & maximè emphaticis solennissimam, absolutam, & perpetuam renunciationem pro se & nascituris ex se liberis, tàm masculini, quàm fœminini sexus, omnibusque horum descendentibus, non modo primo, sed etiam secundo, tertio, aut quartogenitis, ac ulterioribus, in quocunque gradu constitutis, sub duobus casibus nominatim & disertim exceptis, qui in non exceptis casibus regulam in contrarium magis firmant, *arg. l.* 12. *§.* 43. *ff. de fund. instruct. l.* 18. *ff. de testib.* quia quædam specialiter eximens de cæteris accuratiùs cogitasse, eaque generaliter sub constituta regula comprehendisse intelligitur, *l.* 4. *§. ult. de penu legat. l.* 12. *de judic.* Ita namque in Pactis Dotalibus inter Annam Mariam & Ludovicum XIII. Franciæ Regem ab Hispanicis Ministris & Plenipotentiario Gallico, præsente & assistente quoque Pauli V. Pontificis Maximi, ac Magni Hetruriæ Ducis, ceu Pararii, & Proxenitæ, Legato, magnique Procerum Hispanicorum, Consiliariorum Regiorum & Nobilium catervâ, Madriti anno 1612. initis, expressè cautum fuit: *Quod Serenissima Infans Domina Anna contenta esse debeat & contenta futura sit dote (quingentorum millium aureorum solis, quorum singuli valeant sedecem reales) ita, ut illi non supersit aliquis regressus, actio aut jus petendi aut prætendendi, quod ad illam pertineant alia majora bona, jura, tituli & actiones ex hereditatibus, amplioribusque successionibus Suarum Majestatum Catholicarum, Parentum suorum, sive ex illorum personis, sive alia ratione quacunque aut alio titulo, cognito aut incognito, quoniam ab omnibus, cujuscunque conditionis, naturæ aut qualitatis siut, nihilominus se abdicabit formâ optimâ & debitâ cum omnibus securitatibus, firmamentis & solennitatibus requisitis & necessariis ante matrimonium contrahendum per verba præsentia, illud etiam denuo postea approbabit & ratum habebit una cum Rege Christianissimo statim ac matrimonium celebraverit, additis iisdem cautionibus & solennitatibus, quæ observatæ fuerint in prima renunciatione, aliisque quæ maxime convenientes & necessariæ videbuntur: ad quod tum faciendum tenebuntur, & nunc tenentur atque obligantur sua Majestas Christianissima & sua Serenitas, quin imò si renunciationem isthanc & ratihabitionem facere negligerent, illæ jam nunc per hunc solum tractatum factæ & expeditæ reputabuntur. Fient verò modo, qui ad conciliandam aut testandam validitatem & firmitatem excogitari poterit, efficacissimo & maxime convenienti, expressis omnibus clausulis derogatoriis derogatoriarum omnium legum,*

gum, jurisdictionum, consuetudinum, decretorum & statutorum contrariorum, quave impedierint in toto aut in parte dictas renunciationes & ratihabitiones, quibus adeo ad hunc effectum & validitatem supradictam suæ Majestates Catholica & Christianissima derogare debebunt & ab hoc momento omnino derogant, perque approbationem & ratihabitionem præsentis hujus contractus & Capitulationis jam nunc uti tunc censebuntur & censentur derogasse omnibus exceptionibus supra memoratis. Et cum ambæ Majestates Catholica & Christianissima in hoc matrimonium consenserint ac consentiant, ut firmo hoc modo & vinculo perpetuetur & magis secura reddatur Pax publica Christianitatis, sperataque ab omnibus mutua inter suas Majestates dilectio & fraternitas, & contemplatione justarum causarum, quæ commonstrant & persuadent æqualitatem & convenientiam dictorum matrimoniorum, per quæ divinâ favente gratiâ sperari possunt felices successus in eximiam utilitatem & augmentum fidei & religionis Christianæ communeque beneficium Regnorum, subditorum & Vasallorum ambarum Coronarum: Cumque intersit Status publici & conservationis illarum, ut quæ tam magnæ sint, non conjungantur, occasionesque præcaveantur, quæ evenire possent illas jungendi, & ob æqualitatem & alias justas rationes, statuitur pacto convento, quod Majestates suæ obtinere volunt robur & vigorem legis stabilitæ in favorem regnorum suorum & publicæ causæ illorum, ut Serenissima Infans Domina Anna liberique quos habuerit, mares & fœminæ, illorumque & illarum descendentes primo, secundo, tertio aut quartogeniti, ulterioresque in quocunque gradu consistant, non possint ullo unquam tempore venire aut succedere in Regna, Status & Dominia, quæ pertinent aut pertinebunt ad suam Majestatem Catholicam, quæque comprehensa sunt in titulis relatis in ista Capitulatione, nec quodlibet aliud omnium reliquorum Regnorum, Statuum & Dominiorum, Provinciarum, Insularum adjacentium, Feudorum, Capitaneatuum, Castellorum seu locorum limitaneorum, quæ sua Majestas Catholica nunc tenet ac possidet, quæque ad illam pertinent & vel pertinere possint, cùm intra Hispaniam, tùm extra illam, quare antehac Majestates suæ Catholicæ & illarum Majores decessoresve habuerunt, possederunt & ad illas spectarunt, aut illis comprehenduntur, vel ab iis dependent, nec in ea, quæ sua Majestas ullo tempore acquirere, vel dictis suis Regnis, Statibus & Dominationibus adjicere, quæve ut devoluta seu aperta, vel alio quovis titulo, jure aut ratione retrahere possent, quamvis viva Domina Infante Domina Anna, aut post illius decessum superstite quocunque illius descendentium, primogenitorum, secundogenitorum, tertiogenitorum & ulteriorum eveniat & contingat casus unus vel plures, quibus ex jure legum & consuetudinum dictorum Regnorum, Statuum & Dominiorum dispositionumque ac titulorum, quorum vi illic succeditur, præ-

liberis, utriusque sexus, horumque descendentibus, primo, secundo, tertio, quartogeniti,s & ulterioribus, sub duobus casibus exceptis, regulam in non exceptis casibus magis firmantibus. Adducuntur verba Pactorum dotalium Annæ Mariæ Mauritiæ cum Ludovico XIII. quibus congrua ab ipsa facta renunciatio, tam ante, quam post consummatum matrimonium, ab ipso ejus quoque marito iterato jurejur. confirmata, & inter utri-

usque Regni LL. fundam. relata ac Codici LL. Hisp. impresso inserta.

tendique successio deberet, namque in omnibus istis casibus dicta Domina Anna Infans ait & declarat esse se & manere bene & debite exclusam, unaque simul omnes illius liberos, descendentes mares & fœminas, licet dicant aut dicere vel prætendere queant, quod in illorum personis locum non inveniant nec considerari debeant aut possint rationes causæ publicæ, aliæve, super quibus fundari possit hæc exclusio, quamvis etiam allegare velint, quod defecerit, quod DEUS non permittat, sed avertat, successio suæ Majestatis Catholicæ & Serenissimorum Principum & Infantum reliquorumque liberorum, quos habet & habuerit, omnium denique legitimorum successorum, namque nihilominus, prout dictum est, in nullo casu aut succedente eventu nulloque tempore aut modo succedere habeat, aut successionem prætendere ipsa, ipsiusve filii aut descendentes, non obstantibus nec illis legibus, consuetudinibus, ordinationibus & dispositionibus, quarum virtute successum est & succeditur in omnibus dictis Regnis, Statibus & Dominiis, nec quibusve Legibus & consuetudinibus Coronæ Franciæ, quæ existente præjudicio illius successorum exclusionem hanc impedire queant, tam nunc quam in temporibus & casibus deferendæ successionis, quibus omnibus & earum cuilibet Majestates suæ derogare debent, easque abrogare, quatenus quocunque modo contrariæ fuerint tenori hujus capituli, illudque vel ejus adimpletionem & executionem impedierint, atque approbando Capitulationem istam derogasse, easque pro derogatis habere censentur. Voluntque & definiunt, ut exclusa & exclusi maneant Serenissima Infans, & illius descendentes, ne possint ullo tempore, ullove eveniente casu succedere in Statibus & Provinciis Belgii, Comitatu Burgundiæ & Carolesiæ cum omnibus adjacentibus & pertinentibus, quæ Provinciæ & Dominia data fuerunt à sua Majestate Catholica Serenissimæ Infanti Dominæ Isabellæ, quæque redire debent ad suam Majestatem Catholicam illiusve successores. Simul tamen declaratur, quod si acciderit, quod DEUS prohibeat, ut viduetur Serenissima Infans absque liberis ex hoc matrimonio, hoc casu libera maneat à dicta exclusione, capaxque jurium succedendi in omnia, quæ ad illam pertinere, illive deferri possint, duobus solum casibus, uno nimirum, si vidua permanens & absque liberis ex hoc matrimonio in Hispaniam rediret, altero si in commodum boni publici & ob justas considerationes denuo matrimonium iniret ex voluntate Regis Catholici Patris & Principis Hispaniarum illius fratris, in quibus casibus capax & habilis esse seu manere debet hereditatem capessendi & succedendi. Et hoc tenore secuta est solennis renunciatio & ejuratio omnis successionis in Hispaniæ Regna, Status, Dominia & Feuda non solum à prædicta Infante Hispan. Anna Maria Mauritia tam ante quam post consummatum matrimonium, sed etiam ab ipso Rege Christianissimo Ludovico XIII. iteratò jurisjurandi religione

gione confirmata, ac inter Leges fundamentales utriusque Regni, Hispaniæ scil. & Galliæ, relata, quin & postea Codici Legum Hispanicarum Madriti anno 1640. impresso inserta, atque hinc ipsa Regina Franciæ Christianissima Domina Anna Maria Mauritia, illiusque liberi & descendentes ex matrimonio cum Rege Christianissimo Ludovico XIII. nati, Lege publicâ prævia matura deliberatione Ordinum Regni consilio latâ successionis in Regnis Hispaniæ & connexis prorsus incapaces declarati sunt.

XXX.

Ac simili plane modo, imo iisdem fere verbis, Tabulis pactorum connubialium inter Philippi IV. filiam Infantem Mariam Theresiam & Ludovicum XIV. modernum Galliæ Regem anno 1669. erectorum clarè provisum est: „Quod per realem solutionem quingentorum millium aureorum solis vel justi valoris factam suæ Majestati Christianissimæ aut illius mandatario tribus determinatis pensionibus aut terminis, Serenissimæ Infanti Dominæ Mariæ Theresiæ plene satisfactum censeatur, illaque adeo contenta sit dicta dote, ita ut illi non supersit aliquis regressus, actio aut jus petendi, quod ad illam pertineant alia bona aut jura in hereditates suarum Majestatum Catholicarum, Parentum suorum, sive ex illorum personis, sive alia ratione quacunque, aut alio aliquo titulo, cognito aut incognito, quoniam ab omnibus cujuscunque conditionis, naturæ aut qualitatis sint, exclusa esse & manere debet, iisque se exerte abdicabit cum omnibus securitatibus, firmamentis & solennitatibus requisitis & necessariis ante matrimonium contrahendum per verba præsentia, illud etiam denuo postea approbabit & ratum habebit una cum Rege Christianissimo statim ac matrimonium celebraverit, additis iisdem cautionibus & solennitatibus, quæ observatæ fuerint in prima renunciatione, aliisque quæ maxime convenientes & necessariæ videbuntur: ad quod tum faciendum tenebuntur & nunc tenentur atque obligantur sua Majestas Christianissima & sua Serenitas, quin imò si renunciationem isthanc & ratihabitionem facere negligerent, illæ jam nunc per hunc solum tractatum factæ & expeditæ reputabuntur. Fient verò modo, qui ad conciliandam aut testandam validitatem & firmitatem excogitari poterit efficacissimo & maxime convenienti, expressis omnibus clausulis, derogationibus & abrogationibus omnium legum, morum, consuetudinum,

Referuntur verba pactorum connubialium inter Mariam Theresiam & Ludovicum XIV. erectorum, quibus & ipsa exactissime satisfecit, non solum in amplissima forma pro se & omni sua progenie in totum omni successioni in Regna Hisp. dominia, Status, & Feuda ad coronam pertinentia renunciando, sed etiam se suosque liberos & de-

„decretorum & Statutorum contrariorum, quæve impedimento fue-„rint in toto vel in parte, quibus adeo ad hunc effectum suæ Maje-„states Catholica & Christianissima derogare debebant, quæque ab „hoc momento in illud tempus per approbationem hujus tractatus „abolita intelligentur. Cum ambæ Majestates Catholica & Christia-„nissima in hoc matrimonium consenserint & consentiant, ut illius „vinculo perpetuetur & magis secura reddatur Pax publica Christia-„nitatis expetitaque inter Majestates suas mutua dilectio ac fraterni-„tas, & contemplatione justarum causarum, quæ commonstrant & „persuadent commoda dicti connubii, per quod divina favente gra-„tia sperari possunt felices successus in eximiam utilitatem & augmen-„tum fidei & religionis Christianæ, communeque beneficium Regno-„rum, subditorum & Vasallorum ambarum Coronarum: Cumque „intersit Status publici & conservationis illarum, ut, quæ tam magnæ „sint, non conjungantur, occasionesque præcaveantur, quæ evenire „possent illas jungendi, & ob æqualitatem & alias justas rationes, „statuitur pacto convento, quod Majestates suæ obtinere volunt „robur & vigorem legis stabilitæ in favorem regnorum suorum & „publicæ causæ illorum, ut Serenissima Infans Domina Maria The-„resia liberique, quos habuerit, mares & fœminæ, illorumque & il-„larum descendentes, tam primogeniti, quam secundo, tertio aut „quartogeniti, ulterioresque in quocunque gradu consistant, non „possint ullo unquam tempore succedere, nec succedant in Regnis, „Statibus & Dominiis suæ Majestatis Catholicæ comprehensis in ti-„tulis relatis in ista capitulatione, nec in quolibet alio omnium reli-„quorum Regnorum, Statuum & Dominiorum, Provinciarum, In-„sularum adjacentium, Feudorum, custodiarum seu tuitionum & „Castellorum seu locorum limitaneorum, quæ sua Majestas Catholica „nunc tenet ac possidet, quæque ad illam pertinent vel pertinere pos-„sint cùm intra Hispaniam, tùm extra illam, & quæ sua Majestas Ca-„tholica & illius successores in posterum tenuerint, possederint & ad „illos pertinuerint, nec in ullo quod comprehensum, inclusum & „aggregatum fuerit, nec quod ullo tempore acquiri & accrescere dictis „Regnis, Statibus & Dominiis, recuperarique & reddi possit, sub quo-„cunque titulo & causa id sit aut esse possit, quamvis viva Domina „Infante Domina Maria Theresia, aut deinceps superstite quocunque „illius descendentium primogenitorum, secundogenitorum & ulte-„riorum eveniat & contingat casus unus vel plures, quibus ex jure

„legum

scendentes plane inhabiles & incapaces ad successionem expresse declarando, formalibus adductis. Quæ renunciatio etiam arctioris vinculi causa Paci Pyreneæ inserta, & jurejurando à Rege Galliæ confirmata.

„legum & consuetudinum dictorum Regnorum, Statuum & Domi-
„niorum, dispositionumque ac titulorum, quorum vi illic succedi-
„tur, prætendique successio possit, ad illos pertinere successio de-
„beret, namque ab ista, jureque & spe succedendi in hisce Regnis,
„Statibus & Dominiis & illorum unoquoque jam nunc declaratur
„penitus exclusa dicta Serenissima Infans Domina Maria Theresia &
„omnes illius liberi & descendentes, mares & fœminæ, licet dicant
„aut dicere vel prætendere queant, quod in illorum personis locum
„non inveniant, nec considerari possint rationes causæ publicæ aliæ-
„ve, super quibus fundari possit hæc exclusio, NB. quamvis etiam
„allegare velint, quod defecerit, quod DEUS non permittat, sed
„avertat, successio suæ Majestatis Catholicæ, & Serenissimorum
„Principum & Infantum, reliquorumque liberorum, quos habet &
„habuerit, omnium denique legitimorum successorum, namque ni-
„hilominus, prout dictum est, in nullo casu aut succedente eventu,
„nulloque tempore succedere habeat, aut successionem prætendere
„ipsa, ipsiusque filii aut descendentes, non obstantibus nec illis le-
„gibus, consuetudinibus, ordinationibus, & dispositionibus, quo-
„rum virtute successum est & succeditur in omnibus dictis Regnis,
„Statibus & Dominiis, nec quibusvis Legibus & consuetudinibus
„Coronæ Franciæ, quæ existente præjudicio illius successorum ex-
„clusionem hanc impedire queant, tam nunc quam in temporibus
„& casibus deferendæ successionis quibus omnibus & earum cuilibet
„Majestates suæ derogare debent, easque abrogare, quatenus quo-
„cunque modo contrariæ fuerint tenori hujus capituli, illudque vel
„ejus adimpletionem & executionem impedierint atque approbando
„capitulationem istam derogasse, easque pro derogatis habere cen-
„sentur. Eademque ratione pariter erunt & intelligentur manere ex-
„clusa & exclusi Serenissima Infans & illius descendentes, ne possint
„ullo tempore, ullove eveniente casu succedere in Statibus & Pro-
„vinciis Belgii, Comitatu Burgundiæ & Carolesiæ cum omnibus
„adjacentibus & pertinentibus. Simul tamen declaratur, quod si
„acciderit, quod DEUS prohibeat, ut viduetur Serenissima Infans
„absque liberis ex hoc matrimonio, hoc casu libera maneat à dicta
„exclusione, capaxque jurium succedendi in omnia, quæ competunt,
„duobus casibus, uno nimirum si vidua permanens & absque liberis
„ex hoc matrimonio in Hispaniam rediret, altero si in commodum
„boni publici & ob justas considerationes denuo matrimonium ini-

„ret ex voluntate Regis Catholici Patris & Principis Hiſpaniarum „illius fratris, in quibus caſibus capax & habilis eſſe ſeu manere debet „hereditatem capeſſendi & ſuccedendi. Quod Sereniſſima Infans „Domina Maria Thereſia ante celebrationem & contractum matri- „monii per verba præſentia ſcripto ſolenni Inſtrumento obligare ſe te- „neatur pro ſe ſuisque ſucceſſoribus ad Implementum & obſervantiam „ſupradictorum excluſionisque ſuæ & ſuorum deſcendentium, ap- „probando ea omnia, prout iſta Capitulatione continentur, cum „clauſulis neceſſariis, & juramento, quodque inſerta iſta capitulatio- „ne ſcripturaque obligatoria & approbatoria à Serenitate confecta „aliud ſimile confectura ſit una cum Rege Chriſtianiſſimo ſtatim at- „que cum ſua Majeſtate matrimonium contraxerit, quod regeri & „acceptari debeat à Parlamento Pariſienſi forma & cum vigore ſoli- „tis, ſicut & ſua Majeſtas Catholica dictam renunciationem & rati- „ficationem approbare teneatur atque curare, ut per Conſilium Sta- „tus pariter acceptetur & regeratur forma & cum virtute ſolitis reli- „quisque clauſulis neceſſariis. Factis verò dictis renunciationibus, „ratificationibus & approbationibus vel omiſſis, illæ nunc jam vir- „tute ipſius Capitulationis & matrimonii, quod illius intuitu ſecu- „tum fuerit, habentur & declarantur pro factis & conſcriptis ac à Par- „lamento Pariſienſi acceptatis & regeſtis per publicationem Pacis in „illo Regno faciendam.

XXXI.

Cui conventioni etiam exactiſſimè ſatisfecit MARIA THERESIA annum ætatis vigeſimum egreſſa & rerum omnium intelligentiſſima, non modò in ampliſſima forma pro ſe & omni ſua progenie in totum omni ſucceſſioni in Regna Hiſpaniæ, Dominia, Status & Feuda ad Coronam pertinentia renunciando, efficaciſſimis hiſce verbis: „Domina Maria Thereſia Infans Hiſpaniarum & DEI gratia „futura Regina Franciæ, Filia primogenita Sereniſſimi, Excellentiſ- „ſimi & Potentiſſimi Principis Domini Philippi Quarti eadem gratia „Regis Catholici Hiſpaniarum, Domini mei, & Sereniſſimæ, Ex- „cellentiſſimæ & Potentiſſimæ Principis Dominæ Iſabellæ Reginæ „Catholicæ, quam æterna gloria beet, per Inſtrumentum hoc & „actum renunciationis, amplioriſque quem complectitur tenoris, no- „tum facio & manifeſtum omnibus, quorum ſcire quomodocunque „refert, quod per articulos ſecundum & quartum tractatus mei con-

„nubialis

„nubialis cum Serenissimo, Excellentissimo & Potentissimo Principe „Ludovico XIV. Rege Franciæ in Insula dicta Phasianorum, sita in „amne Bidassoa Provinciæ Guipuscoæ in confinio horum Regnorum „cum Regno Franciæ septima Novembris anni præteriti 1659. statu- „tum & decretum fuerit, Rexque Dominus meus propter hoc matri- „monium, & ut congruè dotata bonisque propriis instructa essem, pro- „miserit, daturum se mihi esse quingenta millia aureorum solis solven- „da & repræsentanda loco & temporibus dicto tractatu designatis „Regi Christianissimo, illiusve Mandatario, quibus satisfactum mihi „esse & haberi debeat pro omnibus & quibuslibet juribus & actioni- „bus, quæ ad me pertinent aut pertinere possint nunc aut in poste- „rum, ob bona & hereditatem Serenissimæ Reginæ Dominæ Isabellæ „matris meæ, & ob futuram successionem Regis Domini mei, quem „DEUS tueatur, & propter omne illud quod mihi competere posset „tanquam filiæ & heredi Majestatum suarum Catholicarum, tam ex „ipsorum Jure & capite, quam ex quocunque alio titulo, cogitato „aut non cogitato, noto aut incognito, ex linea cùm paternâ tùm „maternâ, recta aut transversali, mediate aut immediate, quodque „ante celebrationem matrimonii per verba præsentia abdicare me „debeam & cedere omnibus meis juribus & omnibus actionibus Regi „Domino meo, illisque qui personam ejus præsentant, prout „conventum & declaratum est specialius dictis articulis 2. & 4. quos „ipsa legi, legique audivi pluribus vicibus antequam assensum huic „actui formando præstarem. Cumque per DEI clementiam ætatem „ingressa sim majorem viginti annis, & DEO volente intra paucos „dies matrimonium nostrum in effectum deduci per verba præsentia „debeat, certissimè etiam edocta sim ac quam desiderare potui ple- „nissimè perspectam habeam substantiam & effectum horum articulo- „rum, simul cognoscam & agnoverim, quòd ex futura successione „Regis Domini mei & hereditate Serenissimæ Reginæ matris meæ „summo jure ut hereditas vel legitima mihi competere aut ad me spe- „ctare non possit dicta summa quingentorum millium aureorum solis, „quod etiam, ubi competiisset, dos sit valde congrua & omnium ma- „xima, quæ ad hoc usque tempus data fuerit alicui Infanti Hispaniæ, „quodque Rex Dominus meus in animum induxerit, ut tantam mihi „daret studio mihi gratificandi & consideratione ac contemplatione „Regis Christianissimi, quo per hoc matrimonium obtineantur effectus „expositi dicto tractatu connubiali, tantopere necessarii & utiles bono

„publico

„publico Christiani Orbis, horumque Regnorum quieti & satisfactioni:
„Ideò ex certa scientia, libera & spontanea voluntate approbo & volo
„observari atque compleri statuta & decreta dictorum articulorum,
„simulque credi seu intelligi, quod matrimonium hoc sub conditio-
„nibus contentis & illic enunciatis concludi & effectui mandari de-
„beat, & quod absque illis nec ad statum, in quo hodie est, perve-
„nisset, mihique adeo jam nunc meo arbitrio satisfactum & plene ab-
„soluteque solutum censeo, quicquid ad me pertinet aut pertinere
„queat, nunc aut in posterum, quocunque jure, comperto aut laten-
„te, ex futura successione & hereditate suarum Majestatum Catho-
„licarum Parentum meorum, & propter legitimam paternam ac ma-
„ternam, vel illius supplementum, vel ex causa alimentorum aut do-
„tis ex bonis tam liberis, quam quæ ad Coronam, Regna, Status &
„Dominia spectant, ut mihi meisque non superſit aliqua actio vel Re-
„gressus contra Majestatem suam, illiusve successores, expetendæ aut
„prætendendæ majoris summæ, aut pretiosioris & dignioris portio-
„nis, quam dicta quingenta millia aureorum efficiant. Volo pari-
„ter, ut hæc renunciatio etiam facta intelligatur ratione quorumlibet
„aliorum jurium aut actionum, quæ mihi ceu filiæ Majestatum Sua-
„rum competere aut ad me pertinere possent ex hereditate aut suc-
„cessione cujusvis juris aut cognationis lineæ rectæ aut transversæ,
„in capita vel stirpes, quodque illis simul omnibus & cunctis me ad-
„dico & exuo, cujuscunque conditionis, naturæ, qualitatis, pretii
„& ponderis sint, cedens, devolvens & transferens ea in Regem
„Dominum meum, illiusque heredes & successores universales & sin-
„gulares in jus illius subeuntes, ita, ut de iis pro arbitrio & bene-
„placito disponere possit, tam per donationem inter vivos, quam
„per testamentum & ultimam voluntatem, nulla superstite obligatio-
„ne, ut me heredem instituat, legato me honoret, aut mei mentio-
„nem faciat, in hos namque effectus me extraneam constituo, & pro
„tali haberi & reputari debeo, atque ut tali nullus mihi superesse de-
„bet regressus obloquendi aut movendi quamlibet querelam, licet he-
„reditas à sua Majestate relinquenda opulentissima sit, tantique pre-
„tii & momenti, ut ex ipsa mihi tanquam uni ex illius liberis præsen-
„tibus aut futuris major dictis quingentis millibus aureorum summa
„competere posset, quocunque tandem excessus pertingat. Etiamsi
„vero casus contingeret (quod DEUS prohibeat) ut tempore mor-
„tis illius ego filia ejus unica superessem, fratribus non meis, aliisque
„ipsius

„ipsius legitimis descendentibus prædefunctis, quo nullo casu, nullo-
„que emergente successu peti aut prætendi pro me meove nomine,
„aut ex jure mihi competente possit alia major portio legitimæ ex
„bonis & hereditate Regis Domini mei, polliceor nullo tempore,
„nullaque ratione sub quocunque prætextu me consensuram aut per-
„missuram esse, ut agatur contra hanc meam renunciationem & ab-
„dicationem meorum jurium, actionum aut prætensionum, unaque
„renuncio omnibus & quibuslibet remediis ordinariis & extraordi-
„nariis, quæ suppetunt aut suppetere mihi possent ex jure communi
„& legibus horum Regnorum, aut ex speciali privilegio, præsertim
„restitutioni in integrum ob defectum ætatis aut læsionem enormem
„vel enormissimam, aut quod dos dicatur causa esse hujus contra-
„ctus, aut propter incertitudinem ejus, cui renuncio, adeo ut nullum
„dictorum remediorum nullusque recensitorum regressuum mihi suf-
„fragetur aut suffragari queat in judicio & contentione juridica, ne-
„que propter illa ego meique liberi & heredes audiri, admittive
„possimus, nobisque aditus negetur & præcludatur, ea proponendi
„& deducendi judicialiter aut extrajudicialiter, per viam gravaminis
„vel recursus seu implorationis aut simplicis querelæ, sed semper &
„omni tempore observetur & compleatur, quod relatis articulis dis-
„positum est, quodque omni tempore custoditum, impletum & in-
„violabiliter observatum iri per hunc actum confirmationis & appro-
„bationis promisi, & promitto fide mea & verbo regio sub hypotheca
„omnium meorum bonorum & redituum præsentium & futurorum,
„omnem quoque potestatem concedo Consilio suæ Majestatis Ca-
„tholicæ, Dominisque Regibus ipsius successoribus & personis, qui-
„bus executionem hujus actus injunxerint, ut istum observari fa-
„ciant & executioni mandari. Ad majorem validitatem juro insuper
„per sancta Evangelia contenta missali hoc, quod dextra mea contin-
„go, quod omni tempore & quantum à me dependere poterit hæc
„observabo & implebo, neque dicam aut allegabo, me ad ista fa-
„cienda & promittenda inductam, illectam aut persuasam fuisse per
„respectum aut venerationem Regis Domini mei, qui me habuit &
„adhuc habet sub sua patria potestate, declaro potius, quod sua Ma-
„jestas ea semper libero meo arbitrio & voluntati propriæ reliquerit,
„& quod eâ liberâ & nullatenus subjectâ usa sim in omni eo, quod
„concernit hunc contractum. Promitto porrò, me nunquam petitu-
„ram dispensationem seu liberationem hujus juramenti à nostro San-

„ctiss. Patre & sancta sede Pontificia, neque ab illius Nuncio aut „Legato à latere, aut alia persona, quæ potestatem aut facultatem „habeat illam largiendi, & si eam peti contingeret, me aut alio quo„vis jubente, vel proprio motu concedi, illa non utar aut ex illa „utilitatem capiam &c. In contrarium quoties concederetur talis „dispensatio semel aut sæpius, toties tot alia nova juramenta præsto, „ut semper unum supersit & integrum maneat super & post dictas di„spensationes; sub eodem sacramento etiam declaro & recipio, me „non edidisse aut edituram esse aliquam protestationem aut contra„dictionem publice aut privatim contra hanc meam promissionem & „obligationem ad eam labefactandam ejusve robur imminuendum, „& si id facerem etiam jurata, quod mihi nullatenus suffragari aut „quacunque ratione prodesse possit.„ Quibus verbis sanè efficaciora vix dari aut excogitari poterunt; Sed se ipsam quoque & liberos ac descendentes ex contracto cum Ludovico XIV. matrimonio nascituros, planè inhabiles & incapaces ad successionem in Regna Hispaniæ & connexa, consequenter & in hæc Feuda Imperialia, expressè declarando, sequenti tenore: „Domina Maria Theresia In„fans Hispaniarum & DEI gratia futura Regina Franciæ &c. per ex„positionem & publicationem Instrumenti hujus, actusque approba„tionis, confirmationis ac ratihabitionis & quæ ulterius illo conti„nentur, quo eorum perpetua memoria vigeat, notum & manife„stum facio omnibus Regibus, Principibus, Potentatibus, Rebuspu„blicis, Communitatibus & hominibus privatis, qui sunt aut secuturis „temporibus erunt, cum Serenissimus, Excellentissimus & Potentis„simus Princeps Ludovicus XIV. Rex Franciæ Christianissimus, con„sobrinus meus, ipsiusque nomine & mandato speciali Mareschallus „Dux Grammontius expetisset à Rege Catholico Domino meo „sponsalia mea & matrimonium cum dicto Rege Christianissimo, sua„que Majestas Catholica juste æstimans desiderium istud & proposi„tionem, debite etiam attendens decorem, æqualitatem & utilitatem „publicam huic matrimonio connexam, illud concessisset, eique as„sensa esset, salvâ quæ præcedere debeat dispensatione Sanctitatis suæ „ob cognationem & consanguinitatem, quæ mihi cum Rege Chri„stianissimo meo cognato intercedit, deinceps post concessionem & „assensionem hanc, authoritate & jussu speciali duarum Majestatum „Catholicæ & Christianissimæ conclusum & signatum esse nostrum „tractatum matrimonialem 7. Nov. anni præteriti 1659. in Insula di-

„cta Phasianorum sita in flumine Bidassoa Provinciæ Guipuscoæ in „confinio istorum Regnorum cum Regno Franciæ, illiusque tractatûs „articulis 5. & 6. prævia perpensione ac matura deliberatione, com„muni consensu, eademque voluntate ceu maxime conveniens de„cretum esse & statutum, ut ego, liberique & descendentes, quos „DEUS mihi ex hoc matrimonio largiturus esset, simus & maneamus „inhabiles, incapaces & omnimodo absoluteque exclusi à jure & spe „succedendi in aliquo Regnorum, Statuum & Dominiorum, quibus „nunc constat Corona hæc & Monarchia Hispaniæ, quæque illis si„ve à sua Majestate Catholica, sive post illius longam & felicem vi„tam à succedentibus illi Regibus aggregabuntur &c. Ideoque pro„prio motu liberaque & spontanea ac plena voluntate atque certo „sciens & intelligens actus, quem facio, & quid operetur & operari „queat consensus meus, approbo, confirmo, & ratum habeo, ratio„ne & formâ, qua optime possim, & debeo, dictam conventionem „secundum modum & tenorem amplius expressum dicto art. 5to, & „si necessarium visum fuerit & conveniens, facultatem concedo suf„ficientem & illimitatam Regi Domino meo & Regi Christianissimo, „ut denuo id decernere & mutua conventione firmare rursum „queant. Virtute etiam in implementum dicti articuli me declaro „& teneo exclusam & semotam, meosque liberos & descendentes ex „hoc matrimonio NB. inhabiles & exclusos absolute & illimitate, „absque differentia aut distinctione personarum, graduum, sexus & „temporis, ab omni successione, jureque & spe succedendi in Regna, „Status, Provincias, Dominia & loca hujus Coronæ Hispaniæ dicto „articulo enunciata & declarata, volens & consentiens pro me & di„ctis meis descendentibus, ut jam nunc, sicut tunc cessa & translata „reputentur in illum, qui gradu proximus reperietur (quandoquidem „ego & illi exclusi inhabiles & incapaces sumus) & immediatus Re„gi, per & propter cujus mortem vacabit, constituique & deferri de„beat successio dictorum Regnorum, ut ea obtineat & possideat ceu „legitimus & verus possessor, perinde ac si ego & descendentes mei „nati non fuissemus, aut luce non frueremur, nam pro talibus haberi „& censeri debemus, adeo ut nec in mea, nec in illorum persona „considerari aut attendi possit repræsentatio activa aut passiva, „principium aut continuatio lineæ effectivæ aut contentivæ, sub„stantiæ, sanguinis aut qualitatis, nec supputari gradus juxta descen„dendi rationem sive à Rege Domino meo sive à gloriosis Regibus

„illius decessoribus nec ulla alia ratione subintrari in successionis „ordinem, aut occupari gradus proximitatis & excludi persona, quæ „reperietur, ut dictum est, gradu propinqua &c.„ Quæ jurata renunciatio & abdicatio juris succedendi tam Christianissimi Regis consensu & ratihabitione, quam Catholici Regis & Ordinum Hispanicorum approbatione confirmata, cum tota conventione matrimoniali, majoris fidei & arctioris vinculi causa quoque in Pacis Pyreneæ Tabulas relata, illiusque pars præcipua & nobilissima facta, ac proinde novum accepit robur ex conclusæ Pacis Pyreneæ (quam exhibet Londorp. *Act. Publ. Tom.* 8. *lib.* 8. *cap.* 478. *pag.* 639.) speciali per literas declarata ratificatione & jurisjurandi à Rege Christianissimo non minus ac Rege Catholico de Pace illa in omnibus ac singulis articulis sancte servanda corporaliter præstiti religione.

XXXII.

Per has itaque solennes & juratas renunciationes, quarum validitas paucis remissivè firmatur, tam Regis Galliæ, quam Delphini mater cum omni posteritate à successione Hispan. in Regnis, Statibus, Provinciis & Feudis in totum exclusa fuit, & hinc nec Rex Gall.

Per has itaque tam efficacibus, tam dilucidis, tamque disertis verbis, utriusque Regis, Galliæ & Hispaniæ, authoritate, Orbis ferè totius Christiani applausu, præsentibus plurimis utriusque Regni Proceribus, cum religiosâ divini Numinis invocatione, factas renunciationes, tot tantisque fulcris corroboratas, (de quarum validitate, vi & efficacia nemo, qui sanâ præditus ratione, unquam dubitavit, aut dubitare potuit, cum non modò in Germaniâ, sed & in Hispaniâ, Galliâ, Italiâ, imo maximâ Orbis terrarum parte, inter nobiles & illustres præsertim, ejusmodi renunciationes in Praxi sint frequentissimæ, & sic usu judiciorum ac præjudiciis Summorum Tribunalium satis firmatæ, teste post plures alios à se allegatos Bartholomæo Musculo *de successſ. convent. cl.* 1. *membr.* 2. *concl.* 5. *lit. C. pag.* 190. 191. post Annæum Robertum, Choppinum, Charondam, Meinhardum, Fabrum, Celeberrimo arrestorum collectore Louet & ejus annotatore Brodeau, qui inter res constanter judicatas refert ejusmodi renunciationes filiarum, dicitque eas non attenta minorennitate aut læsione semper pro firmis habitas fuisse, præsertim inter Illustres, ad illustrium familiarum conservationem tendentes, verba illius lit. R. hæc sunt: *C'est une chose certaine & reglée par les arrests, que telles renonciations aux successions futures directes & collaterales par un contract de mariage, duquel les clauses contenantes les renonciations sont accessoires & coherentes, prennent la mesme nature, soit entre nobles ou roturiers, & que les filles ne peuvent estre relevées pour quelque cause & prætexte, que ce soit de minorité, crainte ou lesion*

sion enorme &c.) cum tam moderni Galliar. Regis Ludovici XIV. quam Delphini Ludovici XV. Sereniss. Mater cum omni sua posteritate in infinitum à successione Hispanica in Regnis, Statibus, Dominiis & Feudis in totum exclusa & remota fuerit, nec Rex Galliæ Ludovicus XIV. nec quisquam alius ex Gente Borbonica, (ceu quæ tota ac tanta quanta est, inhabilis & incapax successionis declarata est,) ullo juris colore successionem in hoc Imperii Feudum, à Regibus Hispaniæ hactenus possessum post mortem Regis Caroli II. d. 1. Nov. 1701. ultimo defuncti, ratione cognationis à natu majore filia ortum trahentis prætendere potest, (1.) per generalem regulam: quod renuncianti ac illius heredibus haud detur regressus ad renunciata, *l.* 17. *§.* 1. *ff. de acqu. vel omitt. hered.* quæ in materia renunciatæ hereditatis ac successionis speciatim indubiè quoque obtinet, post Roland. à Valle, & alios relatos Vultej. *vol.* 1. *Consf. Marp.* 17. *n.* 87. nam si inspiciatur finis ac effectus renunciationis, is nil aliud est, quam privatio seu abdicatio omnis juris sibi competentis, ut late probat Gallerat. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. à privatione autem ad habitum non datur regressus. *l.* 21. *ff. de stat. hom.* Unde facilè patet consequentia, cur renuncianti ad jus remissum haud dari possit regressus, quod plaustro & integris columnis allegationum firmat laud. Gallerat. *d. cap.* 5. quamvis autem ipse *n.* 28. *seq.* cum ibi allegatis existimet renunciantis filiæ descendentes ex persona sua admitti & succedere posse, si illa ante Patrem decesserit, attamen contrarium verius esse, & hos omnino quoque excludi, etsi filia ante Patrem decedat, post Ann. Robertum, Barthol. Musculum rectè tuetur Dn. Stryck. *de success. ab intest. Diss.* 8. *cap.* 10. *§.* 77. qui id indubium esse dicit in familiis Regiis & Illustribus, renunciatione à Filiâ expresse pro se & heredibus suis facta, *§.* 80. & in Principatibus patrimonialibus ac mere hereditariis quoque ubi linealis successio recepta idem obtinere sustinet §. 81. contra Grotium *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 26. & (2.) per communem theoriam: radice infectâ infectum censetur quicquid ex illa descendit, nam quod ex radice est, ejus naturam, à quo procedit & ortum habet, sequitur, radice igitur amputatâ ramos decidere necesse est, *l.* 3. *C. de bon. matern.* Tiraquell. *de jur. primog. qu.* 12. *num.* 5. *&* 12. qui hinc in terminis deducit, quod si filia primogenita per statutum vel renunciationem exclusa non succedat in jure primogenituræ delato Principatu, neque etiam ejus filium succedere; Sed successio Ducatûs nostri Mediolanensis LEOPOLDO Imperatori

nec Delphinus, nec quisquam Gentis Borbonicæ successionem ullo jure prætendere potest, sed ea devoluta est in Leopoldum Imp. Augustum, tam ratione cognationis, quam agnationis in Sacratiss. ipsius persona concurrentis omnium proximum.

ratori Augusto, non quà Imperatori, sed quà Archi-Duci Austriæ, communem cum defuncto Rege Hispaniæ originem habenti, omni jure, tàm cognationis, quàm agnationis in Sacratissima illius persona simul concurrentis ratione, defertur, ceu qui ex defuncti Regis Caroli cognatis & agnatis successionis capacibus, quotquot vivunt, omnium proximus est, ideoque inde optimo maximo jure successionem in hoc Imperii feudo prætendit, ex indubitato illo principio tam Juris naturalis, (vid. Grot. *2. de J. B. & P.* 7. *n.* 10. ibique Bœcler. Puffendorff. *de J. N. & G. lib.* 4. *c.* 11. *§.* 15.) quam Civilis, & Feudalis, in Feudis, maximè Longobardicis, imprimis respici merentis, quo in defectu descendentium & ascendentium ex collateralibus post fratres, eorumque filios, in feudis fœmininis agnatus aut cognatus defuncto proximus ad successionem vocatur & remotiorem excludit. *Nov.* 118. *cap.* 3. *vers. Si vero neque fratres &c.* 2. *F.* 11. 2. *F.* 50. 2. *F.* 37. ubi disertè scribitur, non modo proximiorem remotiori anteferri, sed & ordinem gradus, qui continetur in legibus, observari oportere. Ludvvell. *de success. feud. cap.* 4. *reg.* 3. *pag.* 214. *seqq.* Obrecht. *de feudis lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 8. 35.

XXXIII.

Quod eo minus dubium, quanto certius est Jus succedendi Infantibus Hisp. Galliarum Regibus nuptis per renunciationem ablatum sororibus in Austriacam cognatam familiam elocatis & per has toti

Et hoc jus successionis Augustissimo Imperatori Leopoldo assertum tanto minus in dubium vocari potest, quanto certius est jus succedendi, Infantibus Hispanicis Galliarum Regibus nuptis, earumque proli, per renunciationem ablatum, Sororibus in Austriacam cognatam familiam elocatis & per has toti Austriacæ Domui, quæ unam communem familiam cum Regia Hispanica linea constituit, accrevisse, per & propter jurato factam renunciationem Infantes Hispanicas primogenitas in Galliam enuptas primogenitas esse desiisse, & in illarum locum proximas Hispanici sanguinis Principes, accepto primogenitarum nomine, successisse, perinde ut primogenito filio sine liberis defuncto secundogenitus in illius locum succedit & pro primogenito habetur; (1.) vi tabularum matrimonialium Ferdinandi III. & Infantis Mariæ Annæ, Augustissimorum Parentum Imperatoris Leopoldi, ceu quæ expresse ita habent: „Et quia Serenissima Re„gina Franciæ Domina Anna Hispaniarum Infans virtute pactorum „dotalium, renunciationisque factæ cum consensu & permissione Se„renissimi & Christianissimi Principis Ludovici XIII. Franciæ Re„gis ipsius mariti ita exclusa est & manet ab omni jure successionis,

„ut

„ut omnes illius liberi ex illa nascituri, tam mares quam fœminæ, o-„mnesque descendentes, tam primo, quam secundo, tertio & quar-„togenitus, atque adeò in infinitum cujuscunque gradus fuerint, „perpetuis temporibus futuris, sub quolibet titulo aut causa non „possint nec debeant succedere in ullo Regno, Statu, Provincia, Do-„minio vel loco Serenissimi Regis Catholici ipsiusque heredum & „successorum legitimorum tam intra Regna Hispaniæ, quam extra „illa in reliquis Provinciis & omnibus Regnis, sive præsentibus sive „iis, quæ venturis temporibus ipse Sereniss. Rex Catholicus ipsius-„que Successores tenuerint, possederint, quæque ad illos pertinue-„rint; ideo dicta Serenissima Infans Domina Maria sibi reservat jus „suum competens una & junctim cum jure, NB. quod ipsi accrevit „per commemoratam renunciationem factam ab ipsius sorore Regi-„na Franciæ, approbante istud, illudque confirmante per pactum „expressum, (quod robur & vigorem legis intemeratæ & inviolabi-„lis & stabilis obtinere debet) ipso Serenissimo Rege Catholico pro „se & omnibus suis heredibus & successoribus, salvo tamen jure, „quod illi competit & reservatum est in dicta hereditaria successione „& hereditate, duobus existentibus casibus exceptis per allegata pa-„cta dotalia matrimonii celebrati inter dictos Serenissimos Regem „& Reginam Franciæ, uno nim. si dicta Sereniss. Regina Fran-„ciæ Regi Christianissimo marito suo supervixerit, eamque viduam „nulla superstite prole in Hispaniam reverti contigerit, altero vero, si „ad augmentum & conservationem boni publici & ob alias justas „causas & considerationes voluntate & consensu Serenissimi Regis „Catholici ipsius fratris, illiusque Successorum secunda vice nupserit &c.„ (2.) Vigore Testamenti à Philippo III. Hisp. Rege 30. Martii 1621. conditi, quippe quo ille expresse disposuit, quod post renunciationem s. abdicationem Annæ Christianissimo Regi Ludovico XIII. nuptæ, quæ per nativitatem major erat, Soror illius Maria postea Ferdinando III. Imp. desponsata, vel sola superesse, vel major natu facta censeri debeat, his ipsis ex Hispanico Idiomate in latinum translatis verbis: „Et quoniam DEO placuit, duabus filiabus me „augere, quarum natu majorem Infantem Dominam Annam ob ju-„stas considerationes boni publici horum Regnorum & Christiani-„tatis in matrimonium tradidi Regi Franciæ Christianissimo sub pa-„ctis & conditionibus, uti in th. 29. videre licet. Præterea ad in-„stantiam horum meorum Regnorum lex condita fuit juxta supradi-„cta

Austriacæ Domui accrevisse, ut probatur vi pactorum dotalium Mariæ Annæ matris Imperatoris Leopoldi, & vigore Testamenti Philippi III. Hisp. Regis.

„cta insertis iisdem capitulis depromptis ex scriptura confecta super „conditionibus matrimonii, eâque quam perfecit dicta Sereniss. Infans Burgis 16. Octobr. ann. 1615. Ideo confirmans, consentiens „& approbans supra recensita, relatamque legem, jubeo & declaro „servari debere in omnibus & per omnia dictas conditiones pactorum connubialium, scripturamque approbationis Burgis confectam, „uti & præfatam legem: ita enim convenit bono horum regnorum „& Christiani Orbis, & propter alias multas rationes ultra expressas „in Instrumentis matrimonialibus, quas tanquam notorias aliis etiam „justis causis motus non refero. Hinc consequens est, ut pro statu „præsente remanserit ceu filia mea major & unica in casibus enunciatis in dictis capitulationibus matrimonialibus Infans Domina Maria, quam cum omni progenie legitima & non legitimata „post extinctas personas & descendentes dictorum Principis Domini Philippi, Infantumque Domini Caroli & Domini Ferdinandi, „eorumque descendentium, succedere debere in istis Regnis & dominiis declaro & jubeo.„ Quibus ultimis verbis simul disertim Leopoldo Magno jus successionis tribuitur & adjudicatur.

XXXIV.

Leopoldo Imp assertum Jus success. porrò stabilitur Testamento Philippi IV. Regis Hisp. à Carolo II. Rege defuncto semel agnito, ideoque non amplius revocando, adductis emphaticis verbis, quibus fere ex-

Quod Sacratissimo Cæsari Leopoldo assertum Jus porrò evidentissimum non minus, quam solidissimum fundamentum habet in Testamento Philippi IV. Regis Hispan. à Carolo II. defuncto Rege ex filiali reverentia sponte semel agnito, ideoque non amplius revocando, quo ipse enixissimam suam voluntatem dilucidissimè in hunc sensum explicavit: „Si tamen, quod DEUS avertat, fato fungatur Princeps filius meus ante aut postquam in Regnis istis successerit, non relictis liberis aut aliis descendentibus legitimis maribus „aut fœminis; instituo heredem meum universalem in omnibus meis „Regnis, Statibus & Dominiis filium secundum marem, quem DEUS „mihi concesserit ex hoc vel alio matrimonio, ipsiusque descendentes legitimos & ex legitimo matrimonio natos & procreatos mares „& fœminas eodem ordine primogenituræ: ipsoque & ipsis deficientibus voco tertium filium marem ex hoc vel quocunque alio matrimonio, illiusque filios & descendentes, mares & fœminas legitimos, „& ex legitimo matrimonio genitos, ut succedant eodem ordine & „serie primogenituræ. Et illud ipsum intelligatur in reliquis filiis maribus legitimis & ex legitimo matrimonio prognatis, quos DEUS

„mihi

„mihi largitus fuerit, & in posthumo si Reginam gravidam reliquero, „& natus fuerit masculus, ut succedat suo loco & gradu, ut dictum „est. Si ut dictum est Princeps decesserit, quod DEUS prohibeat, „non relictis liberis aut descendentibus, maribus & fœminis, legi„timis & ex legitimo matrimonio genitis, aut si DEUS pluribus me „filiis maribus ex hoc vel alio matrimonio auxerit, illique mortui fue„rint liberis aut descendentibus non relictis, prout dictum est, in de„fectu ipsorum heredem universalem omnium dictorum meorum Re„gnorum Statuum & Dominiorum instituo Infantem Dominam „Margaretham Theresiam (conjugem Imper. Leopoldi) filiam meam „& Reginæ Dominæ Mariæ Annæ Conjugis meæ charissimæ & ama„tissimæ, illiusque filios & filias ac descendentes mares & fœminas, le„gitimos & ex legitimo matrimonio prognatos, quos DEUS illi dede„rit: illâque & illis deficientibus voco tertiam filiam, ex eâque ortos, „eodem etiam ordine voco reliquas filias legitimas & ex legitimo „matrimonio progenitas, quas mihi DEUS donaverit, & posthu„mas, ex hoc vel alio matrimonio, quod contraxero, & earum sin„gularum descendentes legitimos, qui succedere habent eodem or„dine primogenituræ præferendo majorem minori & marem fœminæ „ejusdem lineæ & gradus. **Deficientibus verò dictis meis liberis, maribus & fœminis, quos voco, ex hoc vel alio matrimonio, quod contraxero,** (hic casus evenit post mortem Caroli II. absque liberis) **declaro, quod successio omnium dictorum meorum Regnorum, Dominiorum & Statuum pertinere debeat & pertineat ad liberos & descendentes legitimos, mares & fœminas Infantis Imperatricis Mariæ** (Conjugis Ferdinandi III. Imp.) **meæ Charissimæ & amatæ Sororis jam defunctæ** (ex quibus superest Gloriosiss. Imp. Leopoldus, qui proinde hac dispositione legitimè vocatus Successor est omnibus aliis jure præferendus,) **eâ ratione, sicut in Institutione meorum filiorum & filiarum declaro.** „Et in defectu illorum & illarum, suæque lineæ, æquè declaro suc„cessionem dictorum meorum Regnorum, Statuum & Dominiorum „pertinere ad lineam Infantis Dominæ Catharinæ amitæ meæ Sabau„diæ Ducissæ illiusque liberos & descendentes legitimos & ex legiti„mo matrimonio natos, mares & fœminas, prælata linea primoge„niti reliquis, eâ formâ, quæ dicta est.„ Hisce subjecta est ex gravissimis causis facta exclusio ab omni prorsus successione filiæ ejus pri-

Præsè ad success. vocatur Leopoldus, & Borbonica gens disertim excluditur.

primogenitæ, Mariæ Thereſiæ Conjugis Ludovici XIV. Regis Galliæ cum omni ſua progenie, verbis his prægnantisſimis declarata: „Omnibus temporibus & ætatibus præteritis valdè ſingularis adhi„bita fuit circumſpectio in matrimoniis Infantum Hiſpaniæ cum Re„gibus Franciæ ob incommoda, quæ ex conjunctione & unione „iſtarum duarum Coronarum orirentur, nam cum ambæ & earum „ſingulæ per ſe tam magnæ ſint, ut conſervarint magnitudinem ſuam „tanta cum gloria Regum ſuorum Catholicorum & Chriſtianisſimo„rum, illis junctis minueretur & labeſceret ipſarum exaltatio, aliæque „gravisſimæ inconvenientiæ redundarent ad earum ſubditos & Va„ſallos & ad bonum publicum ſtatumque amborum Regnorum & „totius Chriſtianitatis. Et ad hæc præcavenda & faciliora redden„da matrimonia inter ambas Coronas in utilitatem Vaſallorum utrius„que & Status univerſalis prohibita fuit illarum conjunctio inito pacto „convento, quod vim habeat legis ſtabilis in favorem Regnorum „& cauſæ publicæ illorum, & præſertim in Capitulatione matrimo„niali confecta in hac Regia 22. die Auguſti ann. 1612. inter Regem „Dominum meum & Patrem meum atque Regem Chriſtianisſimum „Franciæ Ludovicum XIII. propter matrimonium, quod ego con„traxi cum Regina Domina Iſabella Burbonia charisſima & dilectis„ſima mea conjuge, quodque ille ipſe Rex contraxit cum Chriſtianisſima „Regina, Domina Anna mea charisſima & amata Sorore, pactum „fuit & convenit, ne conjungerentur & conjungi poſſent ambæ Co„ronæ & quod dicta Infans Soror mea pro ſe ſuisque deſcendentibus „ex illo matrimonio renunciare deberet, & renunciaret omni & cui„libet, quod ad illam pertineret, aut aliquo tempore pertinere poſſet, „juri ſuccedendi in meis Regnis, adeò, ut in nullo caſu, cogitato aut „non cogitato, in illis ſuccederet, ſucceſſioque ad ſequentem gradum „tranſiret, quoniam à ſucceſſione iſta & à ſpe ſucceſſionis protinus ex„cluſa declarata fuit dicta Infans mea ſoror Domina Anna, illiusque de„ſcendentes mares & fœminæ, abolitis per utramque Majeſtatem Ca„tholicam & Chriſtianiſſimam, legibus, juribus, conſuetudinibus, „diſpoſitionibus & titulis dictarum duarum Coronarum, ex quibus „ſucceditur aut ſucceſſio prætendi poſſet in dictis Regnis, Statibus „& Dominiis tam nunc, quam olim futuris temporibus & caſibus „ſucceſſionis deferendæ, in quantum ulla ratione obſtarent aut im„pedimento eſſent dictæ renunciationi & excluſioni dictæ Infantis „Dominæ Annæ, addita declaratione, quod illis ſuæ Majeſtates

„per

„per approbationem dicti tractatus matrimonialis derogare eaque „pro derogatis habuisse intelligi debeant. Et in executionem hu„jus tractatus dicta Regina Christianissima mea soror ante sponsa„lia de præsenti renunciationem fecit omni solenniori forma & cum „juramento in civitate Burgensi 17. Oct. 1615. præsente Rege meo „Domino, meoque Patre, qui illam approbavit, per legem gene„ralem, quam ad petitionem & supplicationem istorum Regnorum „statuit & publicavit 3. Jun. 1619. & per clausulam 38. testamenti „sui, qua declaravit, esse dictam Reginam meam sororem ipsiusque „liberos & descendentes ex illo matrimonio mares & fœminas ex„clusos à successione omnium dictorum Regnorum, Statuum & Do„miniorum. Atque juxta hoc exemplum aliaque, tractatibus con„ventis à me Rege Christianiss. Ludovico XIV. meo charissimo & „amato ex sorore nepote de Pace & matrimonio, quod divina conci„liante gratia, inque illius majorem honorem, bonum universale singu„larum coronarum, illarum quietem & tranquillitatem contractum est „inter Infantem Dominam Mariam Theresiam meam chariss. & amatam „filiam eundemque Regem, præter alia posita fuerunt duo capitula „&c. supra th. 29. relata. Et in completionem istorum tractatuum „dicta Infans Domina Maria Theresia mea filia reipsa præstitit re„nunciationem juratam 2. die Junii 1660. Et quamvis sperem fore, „ut Infans mea filia & Rex Christianiss. illius maritus impleant & ob„servent omnia contenta dicto tractatu matrimoniali & renuncia„tione, cum obligatio hæc justitiam & conscientiam respiciat, ni„hilominus quia ab hac re & negotio Pax & tranquillitas Christia„ni Orbis dependet, ut omnibus modis, quos Jura norunt, ejus„dem impletio secura reddatur, tq. Pater & Dominus naturalis omnium „meorum Regnorum, Statuum & Dominorum ex suprema potesta„te, qua utor, quamque habeo disponendi & ordinandi in utilita„tem meorum Vasallorum & causæ publicæ, consulendi etiam opti„mæ illius administrationi atque præcavendi damna, quæ ex con„junctione dictarum duarum Coronarum, Regnorum & Statuum „ad earum unamquamque pertinentium oriri possent, proprio mo„tu certa scientia & plenitudine potestatis Regiæ absolutæ, qua uti „volo & utor, certissimè & optimè gnarus exemplorum decessorum „meorum, qui disposuerunt, mutarunt & inverterunt ordinem suc„cessionis Regnorum & Statuum meorum, exclusis primogenitis „ipsorumque descendentibus, contemplatione & ex causa tra-

„ctatuum Pacis & matrimoniorum & ob justas considerationes de-„claro, quod dicta Infans Domina Maria Theresia mea filia omnes-„que illius descendentes ex hoc matrimonio, mares & fœminæ, erunt, „manebunt & sunt exclusi, & quatenus necessarium fuerit, eos ex-„cludo ab omni jure sive spe, quam in quovis casu habere possint „aut habent, succedendi in quolibet meorum Regnorum, Statuum „& Dominiorum perpetuò, non secus ac si nati non fuissent: Istam-„que exclusionem & omnia quæ circa illam disposui & dispono ra-„tione personæ dictæ Infantis Dominæ Mariæ Theresiæ meæ filiæ, „illiusque descendentium ex hoc matrimonio, marium & fœmina-„rum, declaro debere observari, & ubi necesse esset, volo, jubeo „& mando observari, impleri & executioni dari adversus Christia-„nissimam Reginam Dominam Annam Sororem meam, illiusque „descendentes secundum illius pacta matrimonialia & renunciatio-„nem præstitam, juxtaque dispositionem Regis Domini Philippi III. „nostri Domini & Patris in dicta lege & ipsius testamento relatis, „quod omne vim habuit legis conventæ inter ambas coronas, quam-„que approbo cum & sub eadem qualitate, quæ inest legibus con-„ventionalibus inter Supremos Principes, utens plenitudine meæ „potestatis, abolitis & cassatis omnibus legibus, statutis, juribus, „dispositionibus & consuetudinibus, quatenus necessarium fuerit, „illæque aliqua ratione impedire possint dictam exclusionem, non „secus ac si earum unaquæque hic expressa, ejusque mentio specialis „facta fuisset. Declaro tamen, volo & jubeo, si, quod Deus aver-„tat, matrimonio dictæ Infantis Dominæ Mariæ Theresiæ meæ filiæ „soluto sine liberis illa in Hispaniam reversa Vidua manserit, aut si „vidua ad promovendum bonum publicum & ob justas considera-„tiones ad secundas nuptias transierit me consentiente, aut post „meum decessum Principe meo filio, ut illi tunc non obstet exclu-„sio & renunciatio (extra duos hosce casus Ipsam & omnes ejus descendentes semper remotura ab omni successione uti in omnibus Regnis & Statibus, sic & in hoc Feudo) maneant capaces illa illius-„que filii & descendentes ex secundo matrimonio, dummodo non „sit in Francia, qui succedere possint in dictis Regnis & Statibus. „&c.

XXXV.

Tandem — Tandem quoque firmissimè innititur hæc Leopoldi Imper. Au-

Augusti successio pacto divisioni paternorum Regnorum & ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto. Constat enim, Maximiliani I. Imp. filium Philippum Austriæ Archi-Ducem per ductam Johannam Ferdinandi Catholici & Isabellæ filiam, intercedente Soceri cessione, felicissimè omnium Regnorum Hispan. factum fuisse Dominum, licet vero Philippus ante Ferdinandum Socerum anno 1506. decesserit, nihilominus Ferdinandum anno 1516. fatis cedentem suis ex Philippo Genero nepotibus, Carolo nempe & Ferdinando, florentissima Regna & ditiones omnes reliquisse, & testamento Carolum Hispaniæ Regem designasse, Ferdinando verò, à quo Augustiss. Imper. Leopoldus descendit, Tarentinum, Crotonam, Gallipolin & alias ditiones in Calabria cum 50000. aureis annuarum pensionum ex Regno Neapolitano, donec à Fratre Carolo Principatum proprium acciperet, reliquisse. Post avi Paterni Maximiliani I. Imp. mortem autem anno 1519. cum Austriacas quoque ditiones Carolus & Ferdinandus crevissent, ac Carolus eodem anno in Imperatorem Romano-Germanicum electus esset, anno sequenti 1521. duo hi fratres avita Regna & ditiones inter se diviserunt, ita, ut Carolo V. cesserint omnia Hispaniæ Regna cum appertinentibus regionibus, Ferdinando verò Archi-Ducatus Austriæ cum aliis Ducatibus & ditionibus Austriacis in Germania sitis, hoc adjecto pacto, ut si linea Caroli V. Imp. & Regis Hispaniæ in heredibus masculis deficeret, in Regnis Hispan. succederet linea Ferdinandi Austriaci, & contra linea Ferdinandi in heredibus masculis deficiente, in Archi-Ducatu Austriæ & aliis ditionibus Austriacis in Germania sitis linea Caroli V. successionis jure gauderet. Qua ex causa cum in Tractatibus Pacis Westphalicæ Ferdinandus III. ob commune bonum Imperii, pro obtinenda Pace Germaniæ, Landgraviatum Superioris & Inferioris Alsatiæ, Suntgoviam & Præfecturam Hagenoënsem atque Brisacum Regi Galliæ cessisset, non adhibito consensu Philippi IV. Regis Hispaniæ, Rex hic per Legatum suum Petrum à Weyms in dicto conventu Westphal. publice contra hanc translationem protestatus est, prout videre licet ap. Londorp. *Act. Publ. Tom. VI. lib. 3. cap. 8. pag.* 425. quam diu noluit ratam habere propter jus succedendi in has ditiones Austriacas sibi & suæ lineæ Hispan. pacto in dicta modò divisione inter Carolum V. & Ferdinandum I. inito acquisitum, si nim. linea Austriaca Ferdinandea ante lineam Carolinam in heredibus masculis ex se descendentibus

Imp. Leopoldi Jus firmatur pacto divisioni paternarum & avitarum ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto, ex quo Ferdinandi I. posteri, ex quibus est Gloriosiss. Imp. Leopoldus, jus quæsitum habent testamento neutiquam adimendum.

bus

bus deficeret. Vi hujus igitur Pacti Lineâ Carolinâ Hispano-Burgundicâ, nunc defuncto Rege Hisp. Carolo II. in masculis à Carolo V. descendentibus, extinctâ, omni jure in universis Hispaniæ Regnis, Statibus & Dominiis, ac nominatim quoque in Ducatu Mediolanensi, successionem prætendit sacratissimus Imperator Leopoldus, ceu defuncti Regis proximus Agnatus & cognatus simul, ex altera ista Ferdinandi seu Germanica Linea, cum jus quæsitum inde habeat, testamento ipsi neutiquam adimendum.

XXXVI.

Unde fluit, injustissimam esse hostilem Ducatus Mediol. occupationem à Rege Galliæ nomine nepotis Ducis Andegavensis factam, è contra justissima esse Arma Imp. Leopoldi pro eodem vindicando & recuperando, pro quorum felici progressu votum additur devotum.

His verò indubitatò ita sese habentibus, luceque sua radiantibus, injustissima sanè & cum summâ Imperatoris & Imperii injuriâ conjuncta est hostilis Ducatûs Mediolanensis occupatio à Rege Christianissimo nomine nepotis sui Philippi Ducis Andegavensis facta, vano ac inani prætextu, quod is à Rege Hisp. Carolo II. in testamento (vi, aliisque artibus extorto) omnium relictarum ditionum & Regnorum heres & successor declaratus sit, quod tamen (si aliàs etiam valere & subsistere posset,) ratione feudi hujus Imperialis planè nullum & invalidum esse supra evicimus, econtrà justissima sunt arma, quæ pro vindicanda nobilissima hac Imperii Provincia, proque amœnissimo hoc Sacri Rom. Germ. Imperii Viridario, & non Italiæ saltem, sed Europæ Paradiso, recuperando movit Sacratissimus Imperator Leopoldus. Faveat ergò Divinum Numen causæ justitiæ, faxitque, ut quemadmodum hactenus, ita porrò felici ac prospero ultra vota cursu & successu victricia Augustissimi Imperatoris arma, illius auspiciis, vigili curâ, industriâ & virtute fortissimi Ducis & Herois Eugenii, Sabaudiæ Principis, usque & usque longius illîc proferantur, innumerisque gloriosis porrò beentur victoriis & triumphis, & ita debellatis hostibus, fortuna Duce, cum cæteris iniquè præreptis Regnis & Provinciis, etiam amplissimus hic Ducatus Mediolanensis injusto invasori ereptus legitimo successori restituatur, Imperioque arctiùs reduniatur, & in Leopoldi Magni Imp. Gloriosissimis Posteris, ad finem usque seculorum cum reliquis florentissimis Regnis ac ditionibus felicissimè perennet ac floreat.

THESES.

THESES.

I.

Usucapionem vel præscriptionem non merum Juris Civilis inventum, sed in Jure quoque Naturali fundatam esse, cum Grotio contendimus.

II.

Pœna suspendii furibus pro qualitate delicti dictata haudquaquàm repugnat Justitiæ.

III.

Pax Religionis, licet ad eam non adhibitus sit Pontificis Romani consensus, firmissimo tamen subnixa est fundamento.

F I N I S.

DISPUTATIO XIV.

DE JURE LIBERORUM INSCIO VEL NON CONSENTIENTE PATRE LEGITIMATORUM,

INAUGURALIS

JOHANNIS GABRIELIS Schwebers,
Tubing. Würtemberg.

hab. ad d. April. MDCCIII.

SUMMARIA.

N*Otatio terminorum Thematis. th. I.* Juris. *th. II.* Liberorum. *th. III.* Legitimationis. *Cujus vocis varia acceptio. Significatio h. loci. Jure Romano Legitimatio triplex. An quartus legitimandi modus, Nominatio liberorum legitimorum à patre, in testamento, vel Instrumento publico facta? th. IV. Legitimatio, quæ per oblationem Curiæ fiebat. Moribus nostris nullius usus. th. V. Per subsequens matrimonium. De eâ hîc non est sermo. th. VI. Legitimatio per Rescriptum Principis proprium tractationis nostræ argumentum. Estque vel plena, vel minus plena, qualis in specie est Legitimatio, quæ fit inscio Patre sine ejusdem consensu. th. VII. Legitimatio hæc per Rescriptum Principis originem debet Justiniano. th. VIII. Causa Efficiens, Summus in qualibet Republicâ Princeps. In Imperio R. G. Imperator. Principes & Status Imperii. An etiam Camera Imperialis? th. IX. Exercet Imperator illam potestatem per Judicium suum Auli-*

Aulicum. Exemplum in Antonio Oldenburgensi Comite. Imperator illam potestatem etiam in propriis liberis exercere potest. Exempla. th. X. Exempla legitimatorum liberorum Ludovici XIV. G. R. Christiani IV. & Friderici III. Dan. Regum. th. XI. Naturales Illustrium liberi illustri Parentum dignitate citra legitimationem non gaudent. th. XII. In inferioribus exercendum jus illud legitimandi ab Imperatore passim Comitibus Palatinis Cæsareis concedi solet. Diversimodè tamen. th. XIII. Ipso jure naturæ inter legitimos illegitimosve liberos discrimen, nec demum lege scripta illud inductum esse, verius judicatur. th. XIV. Liberorum illegitimorum Jure Rom. alii naturales, alii spurii, alii ex damnato coitu nati, & ex his proprium legitimationis objectum naturales tantum. Quid moribus nostris? th. XV. Legitimantur liberi absque sexus discrimine; non solum patre vivo, sed etiam eo mortuo; nec minus, nostris moribus, eo quoque casu, quo matrem pater ducere posset; etiam existentibus liberis legitimis, nec minus absentes, quam præsentes. An advenæ? th. XVI. Forma Legitimationis interna, quod fiat vi Majestatis vel Superioritatis territorialis, authorite publica, per peculiare Diploma. th. XVII. Forma externa. 1. ut fiat liberorum legitimandorum consensu. An & in infantibus & furiosis vim suam exserat Legitimatio? 2. ut ipse pater supplicem libellum Principi offerat; precibusque inserat, se liberorum istorum matrem matrimonio sibi jungere prohiberi vel impediri. Moribus v. nostris id non adeò strictè exigitur. Patre mortuo liberi ipsi Principi preces offerre possunt, ad quem effectum? 3. ut Pater non habeat alios liberos legitimos. Quod tamen nostris moribus pariter haud necessarium. th. XVIII. An 4. & agnatorum & cognatorum consensus requiratur? An 5. causæ cognitione, & quali, opus? th. XIX. Effectus, in genere, quod ex illegitimis legitimos & justos faciat liberos. Non tamen generaliter & universaliter. Sic 1. ad Assessoris munus in Camera Imp. non admitti legitimatum tradunt; nec ad dignitates ecclesiasticas. An nec ad honores Academicos? 2. Statutum, fœminas, masculis exstantibus, à successione arcens, in filiis legitimatis an cesset? th. XX. 3. Substitutus legitimo filio heredi agnatus, in casum si filius heres sine liberis legitimis decesserit, an à legitimato instituti heredis filio excludatur? th. XXI. 4. Legitimatis an integrum sit, armis & insigniis familiæ paternæ uti? De adjectione barræ. th. XXII. 5. Legitimati à Successione feudorum communiter repelluntur. Limitat. De successione in fideicommissa familiarum. th. XXIII. Effectus speciales, 1. quod abstergat & tollat omnem nativitatis maculam. 2. quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati restituat. 3. tribuat Jus suitatis, agnationis & familiæ. th. XXIV. 4. Largiatur Jus successionis, non tantum ex testamento, sed & ab intestato. th. XXV. An quoque tribuat jus nobilitatis gentilitiæ? Ulteriores effectus spe-

ciales Legitimationis per Reſcriptum. th. XXVI. Prædictos effectus habet, ſi rite & legitime peracta ſit, omniaque ſuperius explicata requiſita obſervata fuerint. Si inſcio plane & ignorante, nec eam ratihabente Patre, petita & impetrata ſit Legitimatio, minus plena efficitur. Ita namque legitimati jus ſuitatis, familiæ, agnationis, ſucceſſionis, nobilitatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à patre invito petendi, ſimiliaque jura & beneficia inde non conſequuntur, ſed reſpectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex juſtis nuptiis natos obtinentis, non aliter, ac ſi adhuc naturales vel ſpurii eſſent, conſiderantur. th. XXVII. Caſus ſingularis Fac. Jur. Tub. propoſitus. Cujus deciſio pluribus firmatur. th. XXVIII-XXXI. Concluſio diſſertationis. th. XXXII. Legitimatio per Reſcriptum Principis impetrata quando annulletur? th. XXXIII.

PROOEMIUM.

VIrtutum, quæ Principem maximè illuſtrant, præſtantiſſima eſt Clementia: Hæc uti adamas in auro vel Sol in cœlo, ſic in Principe radiat; Hæc prima ipſius dos eſt, hæc pretioſiſſimum Regiæ Majeſtatis ac Principalis Serenitatis monile dicitur à Chaſſanæo *de glor. mund. part.* 1. *conſid.* 1. Hæc tantopere decet Principes, Titulum ut inde adepti & Clementiſſimi appellentur. Hujus exercendæ *αἴτιον* deſumitur 1. ab ejus bonitate & Clementiâ, cujus vices his in terris gerunt, DEI videl. T. O. M. qui ſuâ eſſentiâ miſericors & clemens, *Pſal.* 103. *vſ.* 8. *Syr.* 2. *vſ.* 23. 2. ab egregio ejuſdem effectu, quod ſcilicet Clementiam exercendo Princeps ſibi conciliet ſubditorum benevolentiam, quæ ſanè Præſidium Principis firmiſſimum. Bodin. *de Republ. l.* 5. *c.* 5. Et munitiſſimas habere dicitur Civitates Princeps, quem ſubditi fide & amore proſequuntur. Clementiæ verò proprium eſt, pro perſonarum, rerum ac temporum circumſtantiis ſtricti juris rationem mitigare ac temperare, quod tamen cum illo fieri debet moderamine à Principe, ne uni gratiam indulgendo, alteri jus ſuum ſubtrahat. Nam non minus Juſtitia, quam Clementia thronum Regis roborat, & ſine eâ ne Jupiter quidem ipſe rectè Principatum, qui illâ ſtabilitur, tenet. Contingit id inter alia per æquam diſpenſationem, cujus inſignis ſpecies *Legitimatio*, quæ fit Principali Reſcripto

scripto, in cujus diversos effectus, si fiat cum vel sine consensu Patris, inquirere libuit, impetratâ paucas ante septimanas ab Inclyto JCtorum in Illustrissimâ hâc EBERHARDINA Collegio pro summis in Utroque Jure honoribus consequendis conscribere Disputationem Inauguralem Licentiâ. Tu verò Alme DEUS gratia Spiritus Tui Sancti mihi adsis, & mentem manumque meam dirigas. Sit igitur in Nomine Tuo, quo ad hunc actum progredior.

THESIS I.

Quamvis Baldus in *l. 15. C. de testam.* scripserit, JCtos rebus magis, quam verbis curam adhibere debere, minimè tamen credendum, eundem necessariam terminorum verborumq; explicationem fastuoso & fastidioso præjudicio damnare, sed inanem verborum observationem, cujus imaginarius solummodò usus est, ut loquitur Constantinus in *d. l. 15.* improbare voluisse. Magnam enim in explicandis terminorum originibus & significationibus diligentiam JCtos passim adhibuisse, plus quam notum est. Vid. *l. 1. §. 1. de Tut. pr. Inst. de testam. L. pen. & ult. de J. & J.* Dn. Rebhan. p. m. *in Epist. Dedic. Hodogetæ præfixâ.* Gilken. *ad rubr. C. de Fid. instrum.* Non abs re ergò facturi sumus, si & nos pauca de terminis electi Thematis præmittamus. **Notatio Terminorum Thematis.**

II.

Occurrit a. primò in Disputationis Frontispicio vocabulum **Juris**, in cujus varias acceptiones nunc excurrere non libet, sed de iis videri potest *L. pen. & ult. de J. & J.* Colleg. Jur. Arg. *ad d. t. th. 5.* Laud. B. Rebhanius *in Hodoget. chart. 2. clim. 2. parall. 1. n. 8. lit. a.* Hahn ad Wesenb. *parat. ff. de J. & J. n. 14.* Illis Grotius *L. 1. de J. B. & P. c. 1. §. 1.* & hanc addit significationem, quod Jus interdum sit qualitas moralis personæ competens ad aliquid justè habendum vel agendum, in quâ hîc potissimum accipimus, voce *Juris* facultatem liberis legitimatis jure concessam & indultam, seu legalem provisionem circa ipsos in illorum præprimis favorem factam, denotantes. ***Juris.***

III.

Liberorum nomine, quod sequitur, non tantum filios & filias, verum etiam nepotes & neptes, pronepotes & proneptes, cæterosque, qui ex his descendunt, venire dicit JCtus *in L. 220. de V. S.* ***Liberorum***

Klock. *Vol.* 3. *Conf.* 104. *num.* 138. ibique allegati. Et hæc naturalis appellatio eorum, qui è nobis descendunt, esse intelligitur, Tiraquell. *ad L. si unquàm verb. suscepit. num.* 16. *C. de revocat. donat.* Hinc clausula seu conditio, *si sine liberis decesserit*, ut in filio vel filiâ superstite, sic in nepote vel pronepote, nepte vel pronepte ex filio vel filia relicto vel relictâ, deficit. *L.* 2. *C. de Cond. insert. L.* 6. §. 2. *C. ad SCt. Trebell. l.* 101. *de cond. & demonstr.* Pari ratione etiam in vernaculâ vox Kinder, non primi tantùm, sed & ulterioris gradus liberos ut plurimum designat, quanquam interdum hi per additam vocem Kinds-Kinder, significari soleant, Klock. *d. Conf.* 104. *n.* 146. *seq.* Quia autem non animus est, in genere in omnium liberorum jura inquirere, restrictionis causâ additur: Inscio patre legitimatorum.

IV.

Legitimationis. Cujus vocis varia acceptio.

Legitimationis vocabulum πολύσημον est, vel enim 1. sumitur, pro personarum alieno præsertim nomine in Judicio comparentium ad agendum vel excipiendum sufficienti habilitatione, quæ ante omnia in omnibus judiciis, ordinariis & summariis, adeò necessaria, ut eâ deficiente totum judicium reddatur elusorium & nullum. Vant. *de Nullit. ex inhabilit. pers. & defect. mand.* Mev. *p.* 2. *Dec.* 112. *n.* 3. *p.* 3. *Dec.* 21. quomodo Procuratores per productionem mandati in primo termino ad acta vel verè v. quasi sese legitimare debent in Camera. Rec. Imp. *de Anno* 1654. §. 35. Blum. *Proc. tit.* 67. *num.* 4. *seqq.* Roding. *Pand. Cam. lib.* 3. *tit.* 29. *p. m.* 757. *seq. ubi formulam Mandati in Cam. usitati subjicit.* Nec substitit usus vocis hujus in hac significatione modò in Jure privato in judiciis; verum transiit etiam in Jus Publicum & Conventus sive Comitia Imperii Publica, cum in his ab Electorum, Principum & aliorum Statuum Legatis pro personis suis ad publicas Consultationes habilitandis ac legitimandis juxta Credentiales Mandata publica exigi soleant. Credentiales quidem in Comitiis nec ad Commissionem Cæsaream, nec ad Moguntinum Directorium præcisè necessarias, pro commendando Legato tamen utiles esse censet novissimè Justin. Presbeuta *de Jure Legat. Stat. Imp.* §. 148. subjiciens, eas tamen à Cæsarea Commissione pro debito nuper exactas esse, sub prætextu, quod ipsi alio legali modo de legitimatione constare nequeat, cum ejus tamen intersit, quam maximè scire, quo cum agendum sibi sit, hoc autem à Moguntino Directorio resciri posse ait. Huic enim Directorio ab omnibus & singulis Legatis, etiam Civitatum Imperialium, (quos fru-

strà

strà eximit Author deß Berichts, wie es auff Reichs-Tagen gehalten wird. *cap.* 2. apud Londorp. *Tom. IV. Actor. Publ. lib.* 4. *cap.* 42. *pag.* 853. *seqq.* vid. Knipschild. *de Jur. Civit. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 126.) Mandata Publica exhibenda, quo actis Imperii inserantur. Num autem Originalia maneant penes Directorium, & vel copia eorundem auscultata vel simplex testatio de oblatis Mandatis reddatur Legatis? an vero Legati tabulas authenticas Mandat. recipiant, & exemplum saltem in Cancellaria Moguntina ad acta Imp. publica referatur? definit laudatus Author §. 147. vel sumitur 2. pro παλιγγενεσία, & ita rursus vel pro restitutione ingenuitatis, quo pertinet *t. t. ff. de natal. restit.* vel propriè pro restitutione legitimæ nativitatis, quæ significatio h. loci. Est enim nobis hic Legitimatio (Veteribus JCtis, ex quorum scriptis Pandectæ confectæ, incognita, quâ de causâ in *ff.* nullum etiam illius ullibi, nec *in L. fin. ff. de adopt.* extat vestigium, Principum verò Constitutionibus introducta) **actus, per quem liberi naturales consentientes, vel si ejus ætatis sint, ut consentire nequeant, postea id ratum habentes, fiunt Legitimi**; quoad effectum sc. & juris fictione, in quantum damna, quæ filius illegitimus incurrit, per legis authoritatem subtrahuntur. Sutholt. *Diss.* 2. §. 63. Contigit illa Jure Romano tribus potissimum modis, *per Curiæ* nempè *oblationem, per subsequens matrimonium*, & *per Rescriptum Principis.* Addunt quidem alii plures modos legitimandi, sed præter necessitatem & contra juris rationem. Nam Nominatio liberorum legitimorum à patre in testamento vel Instrumento publico, iteratò præsertim, facta, quam nonnulli ex Novellâ 117. *cap.* 2. addunt, & quartum modum legitimandi esse statuunt, validam tantum inducit præsumptionem legitimitatis pro ipsis liberis, quando nimirum haud constat, quâ affectione pater matri eorum addictus fuerit, num illam pro legitimâ uxore, vel concubinâ saltem habuerit, quod sc. ob nominationem istam ex justis cum matre contractis nuptiis nati præsumantur, non peculiarem modum legitimandi constituit. Ant. de Rosellis *tr. de Legitimat. lib.* 1. *§. ult.* Herm. Vult. *vol.* 3. *Cons. Marp.* 17. *num.* 25. *Cons.* 34. *n.* 22. 58. Brunnem. *Cent.* 5. *Dec.* 58. In filio autem, quem naturalem esse notoriè constat, nominatio legitimi in testamento patris facta nihil efficit, sed si ille juribus filii legitimi frui velit, necesse est, ut accedat Principis confirmatio, monstrato ergò testamento & patefacta patris voluntate in eo declaratâ, à Principe impetrabit legitimi jura, *Nov.* 74. *cap.* 2. §. 1. Atque hæc legitimatio sic ex patris voluntate præ-

Margin notes: Significatio h. loci. — J. Rom. Legitimatio triplex. — An quartus legitimandi modus, Nominatio liberorum legitimorum à patre, in testamento, vel Instrumento publico, facta?

ambulâ post illius mortem Principis Rescripto facta ejusdem est effectûs, cujus est illa, quæ fit Patre vivo, validaque est, etiamsi agnatis non citatis facta, quia retrotrahitur & perindè est, ac si vivo patre facta fuisset, proindè illorum præjudicium, quod ipsi prætendunt, hîc non venit considerandum, ex doctrinâ Hier. Gabrielii *lib.* 1. *Cons.* 29. *num.* 10.

V.

Legitimatio, quæ per oblationem Curiæ fiebat.

Legitimatio per oblationem Curiæ fiebat, cum filii naturales à Patre (non à seipsis, nisi Pater mortuus, & legitimi non extarent,) Curiis, h. e. ordini Decurionum, qui, quod Senatus Romæ, in municipiis erant, inde dicti, quia in deducendis coloniis Romani semper ex deductis decimum quemque ad Curam Coloniæ eligererent, offerebantur, tunc enim ad hunc effectum legitimi fiebant, ut patriæ potestati subjecti suorum consequerentur jura, §. *fin. Inst. de nupt.* §. 2. *Inst. de hæred. quæ ab intest. l.* 3. *l.* 4. *C. de nat. liber.* Quod ob varia, quibus Curiales subjecti, onera receptum, imò & eò usque extensum, ut etiam filiæ naturales Curiali elocatæ & matrimonio junctæ legitimæ effectæ, parum interesse existimante Theodosio Imp., utrum per filios, an per generos commoditatibus Civitatum quis consuleret, *l.* 3. *in f. C. de nat. lib. Nov.* 89. Cum mutatâ autem Reipublicæ formâ municipiorum & decurionum conditione hic legitimandi modus exolevit, secus atque Accursius existimat, qui vel ignorantiâ veteris Reipublicæ, vel usu sui temporis, per Curiam intelligit Aulam Principis. Neque oblationi Curiæ veteri moribus successit Ingressus in Monasterium, ut nonnulli perperam existimant. vid. Bachov. *ad Tr. V.* 1. *Diss.* 2. *th.* 6. *l. c.* Hahn. ad Wesenb. *de his qui sunt sui vel al. jur. num.* 2. Dn. Stryck. *in Usu Pand. Mod. L.* 1. *tit.* 6. §. 19. Nec exemplo filiæ naturalis Curiali elocatæ hodiè Spuriam aliamve illegitimè natam fœminam legitimè nato conjugali fœdere junctam & copulatam legitimam fieri dixerim, licet id sustineant Gail. 1. *de Pac. publ. cap.* 6. *num.* 22. Vultej. *Jurisprud. Rom. Lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 15. Frider. 3. *de Contin. caus. cap.* 19. *num.* 22. & aliàs omnium penè gentium suffragio connubii jure uxores radiis mariti corruscent, atque inter conjuges omnia divina & humana jura communicentur, ne citra legis vel Principis, cujus solius hoc est, authoritatem inducatur novus modus legitimandi liberos, in legitimorum, agnatorumque præjudicium. Quod enim de filiâ Curiali conjugali vinculo junctâ retulimus, speciali jure expressè ita constitutum, atque

Moribus nostris nullius usus.

ob

ob onera Curiæ annexa, quæ tanta fuere, ut quoque Christiani pœnæ loco Curiis à gentilibus addicti fuerint, teste Sozomeno *Lib.* 1. *cap.* 8. indultum fuit. Consentit Dn. Stryck. *in Usu Pand. modern. L.* 1. *tit.* 6. §. 20.

VI.

Per subsequens matrimonium liberi ante nati legitimantur, quando parens naturalium liberorum matrem, cum quâ tàm conceptionis, quàm nativitatis liberorum tempore legitimi connubii jus fuit, nullo obstante juris impedimento, in ultimo quoque mortis articulo, confectis instrumentis dotalibus aut nuptialibus, de Jure Civili, hodiè verò & sine illis, in uxorem ducit, & ita fictione juris translativâ matrimonii tempus cum tempore nativitatis liberorum conjungitur, ut ipsi in matrimonio nati censeantur. De hâc autem legitimatione videatur B. Dn. Lauterbach. *pecul. Disput.* & Wesenbecius *Cons.* 44. Nobis enim de liberis hoc modo legitimatis sermonem non esse, satis indè colligitur, quòd Disp. nostra inscribatur: *de Jure liberorum inscio patre legitimatorum*; Nam cum matrimonium cum matre liberorum naturalium contrahi non possit sine patris consensu, per rerum naturam legitimatio per subsequens matrimonium inscio patre contingere nequit.

Per subsequens matrimonium.

De eâ hic non est sermo.

VII.

Legitimatio per Rescriptum Principis ergò proprium tractationis nostræ argumentum est, quæ fit, quando petente patre, vel matre, aut liberis ipsis supplicantibus, Princeps vel per se vel per Comites Palatinos, liberos illegitimè natos, diplomate dato, jubet esse legitimos, iisque legitimorum jura largitur. Estque vel plena vel minus plena, illa ad omnes pro ratione subjecti, hæc ad certos saltem fit effectus, qualis in specie etiam est Legitimatio, quæ fit inscio Patre sine ejusdem consensu. Illam Restitutivam, hanc Inductivam seu Collativam vocare solent Dd. vid. Klock. *vol.* 3. *Cons.* 143. *num.* 35.

Legitimatio per Rescriptum Principis proprium tractationis nostræ argumentū. Estque vel plena, vel minus plena, qualis in specie est Legitimatio, quæ fit inscio Patre sine ejusdem consensu.

VIII.

Originem debet hæc legitimatio Constitutioni Imp. Justiniani in *Nov.* 74. *& Nov.* 89. *c.* 9. 10. in Legibus Codicis enim nulla adhucdum ejus fit mentio, cum legitimatio illa, quæ fiebat per oblatio-

nem

Legitimatio hæc per Rescriptum Principis originem debet Justiniano.

nem Curiæ à Theodosio Imperatore, ista verò, quæ per subsequens fit matrimonium, à Constantino M. Imp. jam tùm adinventa esset. Consideravit nimirum Sacratissimus Imperator, haud parum Reipublicæ interesse, Civitatem honestis ingenuisque Civibus impleri, & honestas familias si non per legitimos, saltem per natalibus suis restitutos, in suo flore immaculatas conservari, quia igitur legitimatio per subsequens matrimonium aut oblationem Curiæ non semper in omnibus natalibus suis restituendis locum invenire possit, eò quod mater liberorum naturalium fortè mortua, turpiter vixerit, aliisque se commiscuerit, aut ob aliud impedimentum duci nequeat, ex singulari erga liberos naturales favore, principali clementiâ & humanitate, (quâ ipse cum omnibus suis antecessoribus in Imperiale culmine, usque & usque, certare contendit, nil quicquam esse existimans, quod magis Imperantes deceat, quàm virtutes commendatas, hinc in *l. f. in fin. C. de Don. inter vir. & ux.* dicitur, nihil est tam peculiare Imperialis Majestatis, quam clementia & humanitas, per quam solum servatur DEI imitatio) prioribus duobus ab anterioribus Imperatoribus inventis modis legitimandi, novum hunc per Rescriptum Principis adjungendum censuit, ad finem istum augendi numerum ingenuorum civium tanto magis obtinendum.

IX.

Causa Efficiens, summus in quàlibet Republicâ Princeps. In Imperio Rom. Germ. Imperator.

Causa efficiens ejus est Summus in quâlibet Republicâ Princeps, (unde in *Nov.* 89. *c.* 10. & *L.* 11. *C. de nat. lib.* dicitur singulare donum Principis,) & in Sacro Rom. Germ. Imperio nostro quidem de Reservatis Imperatoris est Magnatum & Principum, Comitum ac Baronum Imper. liberos illegitime natos legitimare, non solum in illo significatu, quod hoc sine requirendo & obtinendo Electorum, Principum ac Statuum Imp. consensu facere possit, sed eâ etiam ratione, quod id nulli præterea in toto Imperio competat, neque eosdem legitimandi facultatem Comitibus Palatinis facilè concedere soleat; Klock. *Vol.* 3. *Cons.* 143. *num.* 24. Reliquos & ipse solus quidem per modum Reservati legitimare potest, ita nimirum, ut hæc legitimatio per totum Imperium valeat, solet tamen potestatem hos legitimandi passim quoque Comitibus Palatinis indulgere. Exempla hujus Juris ab ipsis Impp. exerciti reperiuntur apud Goldastum *tom.* 3. *Constitut. Imper. pag.* 398. Quettam *Consil.* 74. & 75. Socinum *vol.* 3. *Cons.* 63. Schurflium *centur.* 1. *Cons.* 2. Klockium *vol.* 3. *Cons.* 143.

143. Brunnemann. *Cons.* 168. *&c.* add. *ib. seq.* Deinde eandem etiam Principes & Status Imper. vi Superioritatis territ. in subditis suis exercere possunt, veluti constat, Joachimum II. Electorem Brandenburg. jam quendam legitimasse, qui posteà in Collegium der Gewand-Schneider receptus, Knipschild. de Jur. Civ. Imp. *Lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 102. *seq.* Sed vix est, ut ab his facta Legitimatio ultra cujusque Statûs territorium effectum suum extendat: Besold. *Cons.* 199. *num.* 17. *seq.* Nam potest quidem quilibet Imper. Status subditis suis præcipere, ut, quem natalibus restituit, inter se patiantur communi legitimorum jure frui, sed efficere non potest, ut in toto Imperio pro tali, & munerum juriumque, quibus aliàs non nisi honesto & legitimo thoro nati fruantur, capaci ab omnibus sit agnoscendus. Hinc nec operabitur ejusmodi à Statu Imp. vigore Superioritatis territorialis facta legitimatio, ut legitimatus una cum filiis Legitimis ad Patris hereditatem admittendus, aut in tribus & societates opificum recipiendus veniat, si cum eo res sit extra Provinciam illius, à quo integritatem natalium consecutus est; Imo etsi in illâ obtineat, res tamen per appellationem, aliisque licitis modis ad summa dein Imp. Tribunalia devolvatur, dubitat Dn. Henric. Henninges, an ibi factæ legitimationis rationem Judex habiturus sit, utcunque pro honesto ejus statu in Provincia pronunciatum fuerit. Si tamen Princeps aliquis Imp. vi specialis Privilegii ab Imperatore indulti jus legitimandi impetraverit, hujus legitimationem per integrum Imperium effectum suum habere sine ullâ hæsitatione asseruerim, nisi cum restrictione Privilegium expresse concessum sit. Cameræ Imperiali, licet eadem Imperatorem & Status Imper. repræsentet, Rec. Imp. noviss. *de Anno* 1654. §. 165. potestas legitimandi haud competit; secus atque existimarunt Petr. Frider. Mindan. *de Processs. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 3. & Menoch. *Cons.* 799. *n.* 29. rectè eapropter notati à Thom. Michael. *de jurisdict. concl.* 32. Mund. *de Comit. Palat. cap.* 3. *num.* 85. constituta enim est, ut litigantibus jus dicat, non ut Regalia exerceat. Sixtin. *de Regal. Lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. hinc lite super validitate legitimationis exortâ, & illuc deductâ, si deprehendat illam sub- & obreptitie per veritatem celatam aut falsa narrata impetratum esse, nil obstat, quo minus eandem invalidam esse pronunciet, aut retractet vel annullet. Mund. *d. l.* Jac. Otto *in Hypotypos. Legit. pag.* 31. ubi ejus rei præjudicium allegat.

Principes & Status Imperii.

An etiam Camera Imperialis?

X.

Exercet Imperator illam suam potestatem per Judicium suum Aulicum. Exemplum in Antonio Oldenburgensi Comite.

Exercet autem Imperator illam suam potestatem in Principum, Comitum, Baronum Imp. & aliorum liberis per Augustissimum Judicium suum Aulicum, cui supplicantes preces suas repræsentare tenentur, quo facto illud de iisdem Cæsari refert, atque post id, quod Cæs. Majestas desuper decrevit, per Cancellariam Imperialem expediri facit, vid. Capit. Leop. *art.* 44. Reg. Rom. Josephi *art.* 43. Illustre ejus exemplum nostrâ ætate habemus in Antonio Oldenburgensi Comite, qui ob præclaras animi corporisque dotes, quarum fama non Germaniam tantum, sed & extera Regna pervolavit, ab Imp. Ferdinando III. natalibus donatus, atque S. R. Imp. Comitis axiomate decoratus est Anno 1654. Regi Daniæ imprimis carus, qui magnis eum honoribus exaggeravit, insignibus Ordinis Elephantiaci honestavit, inter arcanorum arbitros cooptavit, Comitatibus Oldenburgi & Delmenhorstii, ex pacto quidem Rensburgensi, Pro-Regis titulo præfecit, denique ad Pacificationem Noviomagensem Plenipotentiarium delegavit, mense Novembr. Anno 1680. defunctus, postquam brevi ante, mense np. Majo ejusd. anni, secundis nuptiis sibi junxerat Carolam Æmiliam de la Tremouille Henrici Caroli Principis de Tarante filiam, quæ 27. Junii 1681. posthumum Patri cognominem peperit. Nec dubium ullum, quin & illam potestatem in propriis liberis exercere potis sit. *arg. l.* 3. *C. de nat. lib.* ibi: *indignum enim est, ut qui sacratissimæ Urbis ubere gloriatur, naturales suos non illustri ordine Civitatis illuminet.* B. D. Bardili: *Disp. de Jud. Aulico. cap.* 5. *sect.* 10. §. 21. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 11. *num.* 138. ubi addunt de exerciti hujus juris exemplo testari Diploma in Registraturâ asservatum, quod Amicus in copiâ communicarit, in quo dicatur, quod Imperator eas suas filias ex seipso & honestâ aliàs bonæque famæ virgine procreatas, non ut Pater, sed ut Supremus Princeps, aus Kayserl. Macht und Vollkommenheit, legitimaverit. A quo Imperatore diploma illud prodierit nobis non constat; interim novimus, Fridericum II. Imp. Magenfredum seu Manfredum filium suum naturalem legitimasse, eique testamento Regnum Arelatense reliquisse, ut refert Author *Paralipom. Abbat. Ursperg.* Sed forsan in exemplum quoque allegari poterit Georgius Imp. Maximiliani I. filius, qui Brixiensis & Leodiensis Episcopus factus Anno 1544. teste Henning. *in Archi-Ducibus Austr. p.* 2. *fol.* 14. procul dubio ergo ab Augustissimo Patre ante legitimatus. Carolus V. Imp. quoque cum Margare-

Imperator illam potestatem etiam in propriis liberis exercere potest. Exempla.

thâ

thâ Vangestiâ nobilibus Parentibus in Flandriâ ortâ, quadriennio antequam Isabellam Emanuelis Regis Lusitaniæ filiam Anno 1526. in thorum adsisceret, progenuit filiam naturalem Margaretham, quam Alexandro Medicæo Florentiæ Duci, eoque interfecto à Patruo Laurentio, postmodùm Octavio Farnesio Parmæ Duci matrimonio junxit, sine dubio antè legitimatam, tandemque Gubernatricem Belgii factam. Idem Carolus viduus, jam pridem Isabellâ Conjuge ante annos septem amissâ, filium naturalem Johannem Austriacum ex Barbarâ Blombergâ Ratisbonensi prognatum tulit, quem paternâ affectione prosecutus, mortique vicinus Philippo Regi Hispan. enixissimè recommendavit, cum seriâ adhortatione, ut puerum hunc curâ ac charitate tanquam filium, ratione sanguinis verò tanquam germanum fratrem haberet & agnosceret, teste Fam. Stradâ *de Bello Belgico l. 1. f. 43. & lib. 10. fol. 613.* Admodùm ergò probabile est, quod, quia illum tanto amplexus est amore, & natalium eundem restitutione donarit ac decoraverit.

XI.

Et quem nisi in Historiâ hospitem fugit, quod modernus Rex Galliarum Ludovicus XIV. ex Louysâ Franciscâ de la Baume le Blanc de la Valiere, Ducissâ de Vaujour, posteà Moniali Carmelitani Ordinis factâ, sub nomine Sororis Aloisiæ de Misericordiâ clarâ, nec non ex Franciscâ Athanasiâ de Rochechouart, Gabrielis, Principis de Montenar filiâ, Henrici Ludovici de Paidaillan Marquis de Montespan uxore, plures susceperit liberos naturales, eosque omnes ipsemet legitimaverit, & maximis dignitatibus ac divitiis ornaverit atque auxerit: Ex priori nempè 1. Mariam Annam Ducissam de Vaujour, Ludovico Armando de Bourbon, Principi de Conty Anno 1681. elocatam cum dote 50000. thal. & pensione 25000. librarum pro marito, filiæ ipsi myriade in paratâ pecuniâ donatâ, & pensione 100000. libr. constitutâ. 2. Ludovicum de Bourbon Ducem de Vermandois, quem rei maritimæ Rex præfecit sub titulo Grand Admiral, Chef & Surintendant General des Commerces & navigations, in quibus officiis ipsi Anno 1683. morte abrepto successit ex posteriori susceptus filius natu minimus 1. Ludovicus Alexander de Bourbon, Comes de Tholouse, Anno 1678. in lucem editus & Anno 1681. legitimatus, cujus frater natu maximus 2. Ludovicus Augustus de Bourbon, Duc de Maine & d'Aumale,

Exempla legitimatorum liberorum Ludovici XIV. G. R.

Prince Souverain de Dombes, Comte d'Eu, Pair de France, Colonel General des Suisses & Grisons, Maitre de Camp d'un Regiment d'Infanterie, Gouverneur de Languedocque, Chevalier des Ordres du Roy, d. 31. May, 1670. natus & 19. Decembris 1673. legitimatus: intermedius autem fuit 3. Ludovicus Cæsar de Bourbon, Comes de Vexin undecimo ætatis d. 10. Januar. Anno 1683. defunctus; Sorores sunt 4. Aloisia Francisca de Bourbon Domicella de Nantes, quæ Ludovico Duci Borbonio Anno 1685. nupsit, & 5. Francisca Maria de Bourbon, Domicella de Blois, quæ Anno 1692. Philippi Ducis Aurelianensis, Regis Galliarum fratris, filio Philippo Duci de Valois in manum convenit. Nil quoque dicam de Christiani IV. Daniæ Regis decem liberis naturalibus ab ipso legitimatis, nec de Friderici III. Danorum Regis filio naturali Ulrico Friderico ab ipso natalibus restituto, Comitis de Guldenlövv nomine mactato, Vice-Rege Norvvegiæ constituto.

Christiani IV. & Friderici III. Daniæ Regum.

XII.

Naturales Illustrium liberi illustri Parentum dignitate citra legitimationem non gaudent.

Neque existimandum est, naturales Illustrium personarum liberos etiam citra legitimationem illustri frui & præditos esse dignitate; nam non minus ab illustri, quàm privato, patre extra legitimi connubii nexum geniti liberi à paterna familia, dignitate & insignibus excluduntur, etiamsi mater, ex qua suscepti, pariter illustri polleat dignitate, Myler ab Ehrenbach, *Gamolog. Person. Illustr. cap. 23. per tot.* nihil in contrarium faciente *L. 19. l. 24. de stat. hom.* quando enim extra matrimonium nati ibi matris conditionem sequi dicuntur, id ad statum servitutis & libertatis ac ingenuitatis, it. ad Jus Originis, pertinet, non ad honoris prærogativam aut dignitatem politicam trahendum est, hæc namque non à matre, sed à patre mediante legitimâ nativitate in liberos derivatur. Tiraquell. *de nobilit. cap. 15. n. 5.* Myler. *d. l.* Quin nec pro nobilibus eos, qui ex Regibus vel Principibus extra matrimonium nati, æstimandos esse, rectè tradit Dn. Stryck. *in Us. Pand. modern. ad tit. de his, qui sui vel alien. jur. p. 96.* nisi pater, qui nobilitandi vel majorem dignitatem conferendi jus habet, illos nobiles vel Comites expresse declaraverit, nam declaratione mentis in Rege vel Principe opus est, si effectum in Republicâ voluntas ejus habere debeat. Hinc nec admittit, quod ex generali consuetudine illustris patris filius naturalis nobilium gaudeat privilegiis, & pro nobili reputandus sit, ut voluit Paschal. *de patr. potest. P. 4. c. 2.*

c. 2. *num.* 26. Tiraquell. *de nobilitat. cap.* 15. *num.* 25. quoniam illa consuetudo à nemine hactenus specifice probata, aitque se exemplum scire, ubi Principis alicujus filia naturalis numerum 16. Avorum à nobilibus ex more probandorum turbarit, & ne Canonicorum numero quis adscriptus fuerit, impedierit.

XIII.

In Inferioribus exercendum Jus legitimandi liberos naturales à Cæsarea Majestate passim Comitibus Palatinis Cæsareis hodiè concedi solet, qui proindè id frequentissimè peragunt & expediunt. Exempla gratiosæ à Cæsare Comitibus Palatinis factæ concessionis potestatis legitimandi plurima passim extant. vid. Jacob. Otto, *in Hypotyp. legitimat. P.* 1. *p.* 64. Item Dn. Stryck. *in Us. Pand. modern. ad tit. de his, qui sunt sui vel alien. jur. §.* 15. Georg. Mund. à Rodach. *tr. de Comit. Palatin. c.* 1. & 3. ubi meminit plurimum Illustrium & doctorum Virorum, quibus ab Augustiss. Impp. Sacr. Cæsar. Palatii Comitiva clementissimè concessa fuit. Et refert Vener. Dn. Parens *in Introd. ad Jus Publ. Part. Spec. sect.* 1. *cap.* 7. *num.* 13. aliquot Universitates & Collegia Academica eâdem ornata, nec non Illustres familias Comitum de Ortenburg, & Comitum de Thurn & Valle Susinis, quæ dictam Comitivam hereditario jure pro posteris quoque suis obtinuerunt, ad quorum exemplum Johannes Amadi, Civis Venetus & Caroli IV. Imp. intimus Consiliarius, ob egregia merita Anno 1363. ejus tenoris Diploma obtinuit, quod ipse, illius filii, Franciscus & Amatus, cum omnibus descendentibus in dignitatem Comitum Palatinorum evecti esse deberent. Pari ratione pro se & posteris suis decus illud Comitivæ S. Cæsar. Palatii ab Imper. Maximiliano II. impetrarunt Johannes Crato à Crafftheim, trium Imperatorum Consiliarius & Archiater, Illustriss. Comes Ferdinandus Rudolphus à Lanschanzky in Bohemiâ S. Cæs. Maj. Consiliarius, Comes de Colonna ab Imp. Ferdinando III. Comes Christianus de Ranzovv ab eodem Imp. Ferdinando III. singularium personarum, quibus frequentius datur, impræsentiarum illâ condecoratarum exempla plurima nobis obvia & nota sunt. Quicunque autem illam dignitatem obtinent, fere omnes præter alia insignia jura etiam consequuntur potestatem illegitimè natos legitimandi, sed pro conditione personarum diversimodè, nam non omnibus Comitibus Palatinis æqualis potestas confertur, sed uni major, alteri minor, prout

In inferioribus exercendum jus illud legitimandi ab Imperatore passim Comitibus Palatinis Cæsareis concedi solet.

diversimode tamen.

prout libuerit æquumque id visum fuerit Majestati Imperiali, vel ex liberalitate suâ, vel ex meritis illius, cui tale privilegium gratiosissimè concedit. Tota ergò legitimandi potestas in Comite Palatino ex tenore ipsius privilegii dependet & æstimanda est. *cap. 7. X. de privileg.* Tantam enim habet potestatem, quantam ostendit tenor privilegii. Anton. Quetta, *Conf. 67. num. 6. Conf. 74. n. 2.* Et multi eorum non saltem ignobilium, sed Nobilium quoque filios naturales, spurios, imò adulterinos & alios quoscunque illegitimos liberos legitimandi potestatem indultu Imperatoris accipiunt. Si igitur ipsi in terminis concessionis iis factæ substiterint, nec illos temerè excesserint, peracta ab iis legitimatio eundem & parem ferè effectum, vim & vigorem habet, quâ pollet ab ipso Imperatore expedita legitimatio, cum quicquid ipsi faciunt, Imperator per eos ut Instrumenta sua facere censeatur. Mev. *p. 9. dec. 125. & 127.* Mund. *cap. 3. num. 97.* Comes Palatinus autem ipse personaliter legitimationem exequatur, nec alteri potestatem committere potest. Gratian. *Tom. 4. Discept. Forens. c. 635. n. 39.*

XIV.

Ipso jure naturæ inter legitimos illegitimosve liberos discrimen, nec demum lege scripta illud inductum esse, verius judicatur.

Non scriptâ demum lege inductam esse differentiam inter liberos legitimos & illegitimos, ut Dn. Henr. Henning. *in not. ad Grot. lib. 2. de J. B. & P. c. 7. num. 8. vers. naturaliter is partus &c.* voluit, sed ipso jure naturæ omninò inter eos discrimen esse, verius judicavit Hahn. ad Wesemb. *tit. de concub.* Struv. *Syntag. Jur. Feud. c. 9. aph. 3. n. 11.* Bachov. ad Tr. *v. 1. D. 2. th. 6. lit. A.* Höpping. *de Jur. insign. c. 7. §. 3. n. 101.* Quod quoque agnoscit Puffendorff. *de J. N. & G. lib. 4. c. 11. n. 9.* notanter scribens: *Certum est, non leges duntaxat civiles, sed & ipsam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex sanguine paterno, quàm illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare se possunt cum his, qui procreati sunt ad familiam propagandam, & ut quis suos hæredes haberet.* Quibus gemina tradit Philipp. Reinh. Vitriar. *Inst. J. N. & G. l. 2. c. 7. q. 22.* inquiens: *Non tantùm leges civiles, verum & jus Naturæ propter discrimen inter nuptias & alios concubitus constitutum magis favet liberis legitimis, quam naturalibus, aliisque illegitimis, licet hi tantundem trahant ex sanguine paterno, quàm illi.*

XV.

Liberorum

Liberorum autem illegitimorum jure civili Romano alios naturales,

rales, quos quidam nothos vocant, alios spurios, Jure Can. Manzeres dictos, alios ex damnato coitu natos esse, & ex his proprium legitimationis Objectum naturales tantùm ex concubinâ nempe, h. e. muliere, quæ cum aliquo, eoque cœlibe, eoque rursus solo, quasi in formâ & specie uxoris, citra affectionem maritalem tamen habita, cohabitavit, natos constituisse, constat ex *Nov.* 74. *cap. fin. Nov.* 89. *c.* 12. *§.* 4. *l.* 144. *de V.S.* Nam utut & ex stupro fœminæ honestæ illato natos liberos huc quoque referat, ac eos pariter jure civili tam per subsequens matrimonium, quam per Rescriptum Principis legitimari potuisse censeat Hieron. Gabriel. *l.* 1. *conf.* 29. quem sequitur Mev. *p.* 2. *Dec.* 89. Einsied. *de Regalib. c.* 2. *n.* 75. *seqq.* Verius tamen est, ex stupro, adulterio & incestu seu damnato coitu natos à legibus pro indignis hoc beneficio habitos, nec alios quàm naturales legitimari potuisse, prout patet ex *dict. Nov.* 74. *cap. fin. Nov.* 89. *cap.* 1. 12. *&* 15. Hodie verò moribus nostris, postquam concubinatus, qui jure Romano, perinde ut in Veteri Testamento libellus repudii, tolerabatur, & extra legis pœnam constitutus erat, Constitutionibus Imperii prohibitas & damnatas conjunctiones relatus est, per Reform. Politic. de anno 1530. 1548. & 1577. tit. von leichtfertigen Beywohnungen. convenienter Juri Divino, Hahn. ad Wes. *tit. de concub. n.* 3. Gerh. *Loc. de matrim. §.* 559. sicque liberi naturales à spuriis & ex stupro susceptis hactenus parum differunt, etiam liberos ex stupro similique illicitâ conjunctione extra matrimonium progenitos ad legitimationis objectum referendos esse, tantò lubentius concedimus, quantò liberaliores alii sunt in admittendis quoque iis, qui ex adulterio, incestu & nefario complexu nati, quorum tamen habilitatio ad officia, honores & successiones, quibusdam magis dispensationis, quam veræ legitimationis nomen mereri censetur. vid. Decius *conf.* 293. Socin. Jun. *vol.* 2. *Conf.* 246. *num.* 6. Joh. Petr. Surd. *conf.* 552. *num.* 27. Christoph. & Joh. Georg. Besoldi Fratres *in Delib. Juris ad lib.* 1. *ff. rubr. de legitimat.* Ant. Fab. *Cod. Sabaud. lib.* 5. *tit.* 16. *def.* 5. Quetta *Conf.* 74. *num.* 9. *Conf.* 76. *num.* 8. *Conf.* 77. *num.* 9. *seqq.* Sed vid. Stryck. *in usu Pand. modern. tit. de his qui sunt sui vel alien. Jur. §.* 15. Nec ut extraordinaria hæc Principis gratia ex plenâ & absolutâ illius potestate tam facilè sine gravi causâ exerceatur, sed saltem ex rationabili certâ scientiâ, prævia sufficienti causæ cognitione, expressâ clausulâ: non obstantibus legibus, concedatur, piè non minus, quam prudenter monetur, ne Princeps prohabitas & damnatas hasce coitiones magis approbare, quàm damnare videatur.

Illegitimorum Jure Rom. alii naturales, alii spurii, alii ex damnato coitu nati, & ex his proprium legitimationis objectum naturales tantum.

Quid moribus nostris?

XVI.

XVI.

Legitimantur liberi absque sexus discrimine, non solum patre vivo, sed etiam eo mortuo; nec minus, nostris moribus, eo quoque casu, quo matrem pater ducere posset; etiam existentibus liberis legitimis; nec minus absentes, quam praesentes. An advenæ?

Legitimantur verò hi liberi absque sexûs discrimine, masculi & fœminæ, non solum patre vivo, sed etiam eo mortuo; verum hoc casu absque successionis in paternam hæreditatem commodo, nisi edoceant, patrem de iisdem legitimandis Principi supplicare voluisse, & eo intuitu eos sibi heredes & successores constituisse, sed morte præventum postea illud non perfecisse. Nec minus eo quoque casu, quo matrem ducere posset; nam etsi jure civili tum demum legitimationi huic locus sit, si matrem liberorum naturalium, fortè quia mortua, vel latet, aut quia turpiter vixit, aliisque sese commiscuit, vel quâcunque aliâ ex causâ, ducere impediatur, *hodiè* tamen id non attendi, sed per Rescriptum Principis liberos illegitimos etiam legitimari, quantumvis pater commodè & honestè eorundem matrem ducere queat, communiter testantur Carpz. *de Leg. Reg. Germ. c.* 12. *sect.* 1. *num.* 9. Ziegler. *de jurib. Majest. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 6. quemadmodum & existentibus liberis legitimis *hodiè* legitimatio hæc procedit, secus ac jure civili, quo in defectu legitimorum ea tantum obtinebat, *Nov.* 74. *c.* 1. ut mox dicemus. Nec minus absentes, quàm præsentes legitimari possunt. Herm. Hermes *in Fasc. Jur. Publ. c.* 11. *num.* 129. Valebit enim legitimatio subditi sui à Principe facta, licet ille in alieno commoretur territorio, *l.* 36. *de adopt.* Lyncker. *ad tit. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* §. 15. **An autem advena, seu alterius Regni vel Reipublicæ subditus illegitimè natus, rerum quarundam causa intra Imperii nostri fines hærens, ab Imperatore legitimari queat, ut regressus in patrium Regnum ibi legitimorum Juribus uti ac frui possit?** quæritur: Respond. Si Imperatori advenam seu alterius Regni aut Reipublicæ subditum, certarum rerum expediendarum causâ in Imperio nostro versantem, legitimandi potestas hoc cum effectu concederetur, ut & in suâ Republicâ pro legitimo habendus esset, id esset illis imperare, qui ipsi non sunt subjecti. Confunderentur sceptra, si Imperator sibi in peregrinum jus arrogaret, quod Reipublicæ competit in illum tanquam civem suum. Hieron. Gabrielius *lib.* 1. *Cons.* 29. *num.* 6. Jac. Port. *cons.* 105. *per tot.* fortuita & temporaria commoratio in nostro territorio nobis non tribuit hanc potestatem, vel liberæ Reipublicæ arbitrium eripit, pro quali haberi civem suum velit. Dico: *fortuita & temporaria commoratio:* secus enim esset, si domicilium talis in Imperio constituisset,

stituisset, tunc enim utique legitimari posset, quia tum ut subditus Imperii, non ut alienus, considerandus. Add. Quetta *cons.* 74. *num.* 1.

XVII.

Forma Legitimationis hujus interna in eo consistit, quod fiat ab Imperatore vel Principibus ac Statibus Imperii vi Majestatis vel Superioritatis territorialis, & sic authoritate publicâ, cum legitimatio per subsequens matrimonium, lege quidem annuente, privatâ tamen authoritate parentum liberorum legitimandorum, legitimas nuptias contrahentium, fiat, nec minus quoque legitimatio, quæ per oblationem Curiæ olim fiebat, privatâ itidem authoritate suscepta & expedita fuit; perperam igitur ab Ant. de Rosellis *de legitimat. l.* 2. *c.* 1. *n.* 3. *& aliis* hæc nostra legitimatio voluntariæ jurisdictionis esse dicitur, indeque à nonnullis, quod inter Scharschmid *ad Nov.* 74. §. 17. infertur, Comitem Palatinum hinc & proprios suos liberos bene legitimare posse, cum voluntaria jurisdictio etiam in propriis causis exerceri queat, *arg. l.* 2. *de Offic. Prat. l.* 2. *de Offic. Præsid. l.* 3. *de adopt. l. un. in fin. de Offic. Consf.* Carpzov. *P.* 3. *C.* 3. *def.* 14. nam licet concedamus, Comitem Palatinum etiam proprios suos liberos legitimare posse, modò non jure suo abutatur, ex dictâ tamen ratione id fieri pernegamus, legitimatio enim planè non est Jurisdictionis, ergò nec voluntariæ Jurisdictionis actus dici potest, sed vera illius ratio hæc est, quod Comes Palatinus hoc faciat ex potestate sibi ab Imperatore concessâ, ut Instrumentum ipsius Imperatoris, quicquid enim fit ex concessione Imperatoris, ab ipso Imperatore factum esse censetur: Nolden. *de Jur. Nobil. c.* 2. *num.* 201. frustra dissentiente Dn. Lynckero *in Analect. ad Ven. Parentis Introduct. in Jus Publ. Sect.* 1. *cap.* 7. §. 14. Ludvvell. *Exerc.* 2. *th.* 7. *in fin.* Et expediri quidem solet per peculiare ad supplicantis preces concessum Diploma vel Instrumentum legitimationis, quo Imperator, vel Princeps, aut qui vices ejus explet, ex Imperatoria vel Principali sibi competente, aut delegatâ potestate extra legitimas nuptias natos natalibus restituit, eosque jubet esse legitimos, & legitimorum juribus frui. Formulas ejusmodi Instrumenti legitimationis à se ut Comite Palatino peractæ exhibet Jac. Otto *in Hypotyp. legitimat.* 16. *p.* 105. Mund. *de Com. Pal. cap.* 3. *n.* 106. *seq.*

Forma Legitimationis interna, quod fiat vi Majestatis vel superioritatis territorialis, authoritate publica.

per peculiare Diploma.

XVIII.

Forma externa Jure Civili his absolvitur requisitis: 1. Ut legitimatio fiat liberorum legitimandorum consensu, ad minimum tacito. *Nov.* 89. *c.* 11. junct. *l.* 11. *de his, qui sui vel alien. jur.* Si tn. ab ipso Imperatore procedat, in infantibus quoque & furiosis, qui ob defectum voluntatis consentire nequeunt, eam vim suam exserere posse, communiter receptum est; Ast in Comitum Palatinorum potestate non esse ajunt, his legitimorum jura indulgere, nisi ipsis id specialiter indultum sit. Hieron. Gabrielius *Lib.* 1. *Consf.* 29. *n.* 16. 2. Ut ipse pater liberorum legitimandorum desiderium suum supplici libello exhibito exponat, & Principis imploret Clementiam pro natalium restitutione illis gratiosè impertiendâ, precibusque inserat, se eorundem matrem ob illius obitum, turpem vitam, vel aliud legitimum impedimentum, matrimonio sibi jungere prohiberi vel impediri. *Nov.* 74. *c.* 1. & 2. *Nov.* 89. *cap.* 9. Id quod ideò requirebatur, quia hoc jure non aliter locus erat legitimationi per Rescriptum Principis, quam si pater per subsequens matrimonium liberos naturales legitimare non poterat, ducendo concubinam, quia vel jam mortua, vel talis erat, cum qua per leges matrimonium inire non licebat, aut conducebat. **Hodie** verò id non amplius adeò strictè exigi, sed legitimationem per Rescriptum Principis fieri posse, etiamsi liberorum legitimandorum matrem ducere nullâ ratione præpediatur, jam suprà notavimus, frustraque id contra omnem legitimationis rationem receptum esse ait Strauch. *Diss.* 4. *ad Univ. Jus Just. th.* 12. vid. Dn. Stryck. *in Us. Pand. modern. L.* 1. *tit.* 6. §. 17. Si autem Pater jam tum decesserit, liberi quidem ipsi etiam Principi preces offerre possunt, ad impetrandum jus legitimorum, sed non consequuntur unà jus successionis in paternam hæreditatem, nisi oblato simul cum precibus testamento patris, in quo ipse apertè declaraverit, velle sibi eos legitimos esse liberos & successores. *Nov.* 74. *c.* 2. §. 1. *Nov.* 89. *cap.* 10. 3. Ut pater non habeat alios liberos legitimos. *d. Nov.* 74. *c.* 1. *c.* 2. *Nov.* 89. *cap.* 9. Nam legitimatio principaliter inducta videtur in defectum prolis legitimæ, ut ex *dict. text.* concludit Ant. Gabriel. *tit. de legitim. concl.* 6. *n.* 1. Quod tamen hodiè pariter haud necessarium est, sed potest moribus nostris Princeps quoque extantibus liberis legitimis nihilominus ex plenitudine potestatis naturales & his similes legitimare, etiam ad ipsum jus successionis in bona paterna unà cum præexistentibus liberis legitimis, dummodo his salva sit legitima ipsis debita, nec in eâ præjudicium inferatur. Socin.

Forma externa.

1. Ut fiat liberorum legitimandorum consensu.

An & in infantibus & furiosis vim suam exserat legitimatio?

2. Ut ipse pater supplicem libellum Principi offerat, precibusque inserat, se liberorum istorum matrem matrimonio sibi jungere prohiberi vel impediri.

Moribus v. nostris id non adeo strictè exigitur.

Patre mortuo liberi ipsi Principi preces offerre possunt, ad quem effectum?

3. Ut pater

Socin. Jun. *vol. 2. Consf. 246. n. 7.* Paul. de Castro *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum.* vid. verò Cattel. Cotta *in memor. voc. Legitimatio.* Cum enim Pater de bonis suis, quæ legitimam excedunt, liberè disponere, & ea cuivis extraneo pro lubitu relinquere valeat, atque Princeps in manu suâ habeat legum Civilium authoritatem, ita, ut non modò in iis dispensare, sed easdem quoque planè tollere & abrogare queat, quid quæso obstabit? quò minus Princeps ad supplices Patris preces concedat & indulgeat, ut liberi naturales tanquam legitimè nati in bonis legitimam liberis legitimis relictam superantibus succedant. Hoc etenim pater liberos legitimos habens petendo, ut liberi ipsius naturales ingenuitati & juri legitimorum restituantur, intendere & velle creditur, nempè ut hi naturales sint legitimorum cohæredes, & ipsi unà cum his succedant, quibus salvâ suâ legitimâ quoscunque etiam extraneos dare posset cohæredes. Exigunt tamen Dd. communiter, ut pater in casu extantium liberorum legitimorum naturales vel spurios legimaturus in precibus Principi oblatis expressam mentionem faciat liberorum suorum legitimorum, ne hâc omissâ sub- & obreptitiè legitimationem impetrasse censeatur. Gail. *2. Obs.* 142. *n.* 7. Quo facto à Principe ex certâ scientiâ naturalibus indultum beneficium legitimationis nullam liberis legitimis infert injuriam, ut contendit Ludwell. *Ex. 2. th. 7. lit. H.* ex eâ ratione, quia hæreditas parentum iis debetur ex Jure Naturæ, adeoque legitimatione istâ auferri vel minui non debet; Nam non debetur iisdem tota hæreditas jure naturæ præcipiente, ut honor parentibus, nec liberi jam quæsitum in bonis parentum jus habent, sed parentes liberam bonorum suorum administrationem ad extremum vitæ halitum usque retinent, eadem alienare possunt, ut visum est illis, alios præter liberos hæredes scribere possunt, modò his legitimam salvam præstent; Liberi tamen spem & aptitudinem ad patris hæreditatem habent, in eum saltem eventum, ut nisi is aliter de rebus suis disposuerit, præferri aliis in possessione, usu & dominio rerum debeant.

Non habeat alios liberos legitimos. Quod tamen nostris moribus pariter haud necessarium.

XIX.

Num verò 4. & agnatorum & cognatorum consensus ad eam requiratur? quæritur, & eum haud necessarium esse dicimus. Eorum enim tantùm de necessitate consensus ad aliquem actum requiritur, quorum id, quod agitur, non fieri interest, quive dissensu suo impedire etiam negotium queunt, *l. 8. pr. de aquâ & aquæ pluv. arcend.*

An 4. & agnatorum & cognatorum consensus requiratur?

arcend. l. 11. *de R. I. l.* 2. *l.* 5. *& tot. tit. C. de reb. alien.* Gail. 2. *Obs.* 142. *n.* 1. 2. At Agnatorum & cognatorum, ne cognati filius naturalis legitimetur, ac patri succedat, nihil interest, neque hoc ipsi dissensu suo impedire valent, quia nihil juris ipsis in Agnati viventis facultatibus competit, cum ille de bonis suis liberam disponendi facultatem habeat, *l.* 21. *C. mandat.* ac ea vel inter vivos alienare, *l.* 1. *C. de inoff. testam.* vel prole legitimâ destitutus per ultimam voluntatem, cui vult, etiam ipsis naturalibus liberis suis, relinquere possit. *Nov.* 89. *cap.* 12. *vers. si vero filios &c.* Non ergò de necessitate cognatorum & agnatorum requiritur consensus ad legitimationem, sicut iste nec in adoptione quoque exigitur, *l.* 7. *de adopt.* Atque hoc vel ex jugi silentio, *dd. Novell.* 74. *&* 89. ubi ex professo de legitimatione & ejus requisitis agitur, nulla tamen omninò consensûs cogn. fit mentio, colligitur. Nec refert, quod aliàs successio agnati intestatò defuncti agnatis proximis deferatur, atque sic hi jus quoddam in spe quæsitum habeant. Jus enim in nudâ & remotâ spe, quæ à dubio & planè incerto eventu dependet, quæsitum considerabile non est. Bart. & alii *in l. Gallus.* 28. §. *& quid si tantùm &c. de lib. & post.* Bocer. *de Regal. c.* 2. *n.* 87. 88. Carpz. *de Regal. Regal.* 7. Si tamen Pater filiis naturalibus non tantùm ad successionem in bona sua propria, sed cognatorum & agnatorum quoque aditum aperire cupiat, ipsis agnatis & cognatis consentientibus factam fuisse legitimationem, necesse existimant, ita, ut si absque agnatorum & cognatorum consensu facta sit hæc legitimatio, ipsis intestatò defunctis legitimatus non succedat, sed tantùm Patri suo. Gilcken. *ad d. l. Gallus.* §. *Et quid si tantum &c. de lib. & posth. n.* 234. Forster. *de Success. L.* 6. *cap.* 37. *n.* 36. At & hîc contrarium verius esse, & legitimatum per Rescriptum Principis etiam ipsis agnatis & cognatis intestatò mortuis succedere, licet ipsi non consenserint legitimationi, non sine causâ arbitrantur Bocer. *d. c.* 2. *n.* 93. *seqq.* Carpz. *dict. cap.* 2. *Regal.* 7. Ludov. de Sardis *de Legitimat.* §. *de Legitimationis per Rescriptum effect. n.* 14. Ant. de Rosellis *tract. de Legitimatione.* §. *de Legitimationis effectu, n.* 14. & post plures alios Trentacinq. *Var. Resol. Lib.* 1. *tit. de legimat. Resol.* 2. *n.* 28. Nam in *Nov.* 89. *c.* 8. *pr. & c.* 11. *in fin.* expresse cavetur, Legitimatos sive per subsequens matrimonium sive per Rescriptum Principis, non tantùm Patri, sed etiam agnatis omnibus succedendi jus consequi, ibi: *Semel eos efficientes legitimos damus habere etiam successiones illas, quas habent*

ii, qui

ii, qui ab initio legitimi sunt &c. Cum verò in totâ Novellâ nec verbum habeatur, quo ad has legitimationes, aut earum hunc effectum, agnatorum consensus requiratur, non quoque est, quæ ipsum tantoperè efflagitet, ulla extruenda necessitas: Quicquid enim in verbis legum non cavetur, id nec pro disposito, sed potius pro omisso habetur. *arg. l.* 10. *de lib. & post.* Atque hujus rei fundamentum certum, clarum & satis æquum est. Intestati enim successionem alicui deferre, solius legis est. §. 1. *& tot. tit. cum seqq. I. de hæred. quæ ab int. def. Nov.* 118. *Nov.* 127. Quoniam itaque hic de successione agnatorum intestatorum agitur, non est dubium, quin eam lex seu Rescriptum Imperatoris, ipsorum non requisito assensu, legitimato tribuere possit. Nec habent agnati, quod de iniquitate conquerantur; istos enim quod attinet, quibus succedit per hoc legitimationis beneficium legitimatus, eorum nihil interest, cum possint, si hunc hæredem habere nolint, alium testamento instituendo, ipsum excludere. *l.* 39. *de A. vel O. H. l.* 89. *de R. I.* Neque isti etiam sibi injuriam fieri existimare possunt, quibus aliàs gradu proximioribus, nisi hæc intervenisset legitimatio, agnati delata fuisset successio, & quibus legitimatus ita præfertur, nam his nullum in agnati viventis bonis jus quæsitum est, undè quoque, etsi ejus successionem certâ de causâ Princeps alteri tribuat, nihil tamen eis aufertur, nec, quod iniquè secum agatur, querendi ullam habent justam causam. Et hæc confirmat adoptionis exemplum, si enim quis ab ascendentium aliquo fuerit adoptus, non solum adoptanti, sed & agnatis patris adoptivi succedit. §. 2. *I. de legit. agn. success. l.* 23. *de adopt. l. pen. vers. si verò pater naturalis &c. C. de adopt.* non requisito qq. in adoptione eorum consensu: Quod cum ita in adoptione se habeat, multò magis in hâc legitimatione valere debet, ubi æque ac in illâ concurrunt naturalia & Civilia jura, & quæ illâ etiam præstantior est, ut probat Bocer. *d. l.* Einsidel. *de Regal. cap.* 2. *n.* 97. 98. ubi in sequentibus diluit contraria. Quibus hactenus dictis hanc notabilem subjicimus limitationem, nisi ipsis agnatis jam jus quæsitum sit ad hereditatem, tunc enim utique opus erit eorum consensu ad legitimationem, per tradita Myleri *de Stat. Imp. c.* 54. *n.* 6. Gratian. *Discept. forens. tom.* 4. *c.* 35. *n.* 37. Ant. Quetta *Cons.* 66. *n.* 3. 4. 7. 5. Exigunt communiter, ut interveniat causæ cognitio; Sed non opus esse aliâ causæ cognitione, dicit Mev. *P.* 9. *Dec.* 127. quàm ut inquiratur in qualitatem consuetudinis, quam Pater liberorum legitimandorum ha- **An 5. causæ cognitione opus? & quali?**

 buit

buit cum matre ipsorum, ex quâ illi geniti, nec non de vitâ & moribus eorundem, utrum etiam in iis maculæ vel turpitudinis quicquam sit, unde beneficio isto indigni sint. Quodsi dein legitimatio fortè in aliorum tendat præjudicium, ad jus quæsitum iis tollendum, de eo omninò tunc quoque cognoscendum, eosque, quorum interest, vel maximè audiendos esse, æquum & necessarium censet laudat. Mev. *d. dec.* 127. ut, si v. g. ad feuda antiqua, in quibus à primo acquirente jus quæsitum habent agnati, legitimatio liberorum naturalium fieri debeat, istos audiri, nec nisi iis consentientibus legitimationem subsistere posse, at, ubi tale specificum jus agnatorum deficit, non opus esse consensum illorum requirere, sed sine eo legitimationem valere, judicat modò laud. Mev. *d. l.* Addatur Ant. de Rosellis, *d. l. n.* 20.

XX.

Effectus, in genere, quod ex illegitimis legitimos & justos faciat liberos

Effectus legitimationis per Rescriptum Principis in genere est, quod ex illegitimis legitimos & justos faciat liberos, ita, ut legitimati hi liberi ex legitimis nuptiis natis pares habeantur, atque iisdem cum ipsis juribus, privilegiis & commodis regulariter fruantur. *Nov.* 89. *c.* 9. §. 1. ibi: *quia vult naturales suos filios restituere natura, & antiqua ingenuitati & Juri legitimo, ut sub potestate ejus consistant, nihil à legitimis filiis differentes &c.* Gail. 2. O. 140. *num.* 2. 3. Inde de legitimis & legitimatis idem judicium esse dicunt Bartol. & Baldus *in l. communiter. C. de natur. lib.* quia legitimati purgato vitio pro legitimis habentur. Capyc. *dec.* 194. Modest. Pistor. *Vol.* 1. *Cons.* 46. *n.* 25. Cæterum diffiteri non possumus, Legitimationem hanc nostram à Baldo *in c.* 1. *de constitut. n.* 23. Alchymiæ comparari, eique similem quodammodo esse dici, quæ faciat apparere illud, quod non est, unam tamen speciem in aliam transmutare nequeat; sic per Rescriptum Principis legitimatum gerere quidem ait figuram legitimi, non tamen eandem habere in substantiâ, sed similem esse homini curato à vulnere faciei inflicto, cujus cicatrix ubivis in oculis virorum versetur. Mirum igitur videri non debet, quod hi per machinationem quandam Cæsareâ intercedente gratiâ spuriorum numero exempti, & legitimorum in ordinem relati, certis quibusdam in casibus non obstante facta legitimatione, pari non gaudeant jure cum legitimis, sed deterioris nonnunquam conditionis censeantur, quam qui in legitimo matrimonio ex viro & uxore nati sunt; Nam illa æquiparatio legitimorum & legitimatorum non adeò generaliter & universaliter est accipienda,

Non tamen generaliter & universaliter.

ut

ut omnis omninò tollatur diversitas inter hos per Rescriptum Principis legitimatos & ex justis nuptiis natos, sed cum illâ restrictione intelligenda, ut in nonnullis sit maneatque inter ipsos adhuc differentia & discrimen. Sic v. g. ad eminentiora officia, in specie ad Assessoris munus in Camerâ Imperiali, non admitti legitimatum, vi Ordin. Cam. *P.* 1. *tit.* 3. *§.* 1. *verb.* auch rechter natürlicher ehelicher Geburt. &c. tradunt Magenhorst. *ad d. tx.* Mynsing. 4. O. 31. Blum. *in Proc. Cam. tit.* 7. *n.* 31. Joh. Decker. *in Vindic. pro veritate & Justit. rei jurisque Cameral. seu not. & animadvers. ad Blumii Proc. & his præmissis annot. ad O. C. P.* 1. *tit.* 3. *pag.* 124. Imò & N. ab Euph. ab Archi-Episcopo Trevirensi anno 1556. præsentatum, ex eâ causâ, quod Pater ipsius non fuisset ex legitimo matrimonio natus, licet ipsemet nullo legitimæ nativitatis defectu laborasset, repulsam tulisse, testis est Magenhorst. *d. l.* Decker. *d. l. p.* 125. Pariter Principali Rescripto legitimatos nec ad Dignitates Ecclesiasticas admitti, invito Pontifice, volunt Dd. vid. Curt. *Cons.* 13. Honded. *Vol.* 2. *Cons.* 37. *in fin.* Prostant quidem exempla liberorum naturalium Illustrium, de quibus ne quidem certò constat, an legitimati fuerint, ad Ordines Ecclesiasticos & ipsam Dignitatem Episcopalem admissorum; sic v. g. Johannes III. Grienwalden dictus, Johannis Ducis Bavariæ in Monachio nothus filius, Decretorum Doctor & Theologus anno 1422. Episcopus Frisingensis factus est, referente Wigul. Hundio *in Metrop. Salisburg. rubr. Episcop. Frising. fol.* 47. Similiter Georgius Imperatoris Maximiliani I. filius naturalis Brixiensis & Leodiensis Episcopus factus, teste Henning. *in Archi-Duc. Austr.* Sed id procul dubio annuente Pontifice contigit, sicque regulam hæc exempla non prosternunt. Removet hos Legitimatos nostros & ab honoribus Academicis, nec eosdem Doctores creari posse asserit Mynsing. 4. O. 31. sed rectius eosdem ad hos honores admittendos, censet Itter. *de honor. & grad. Academ. cap.* 7. *n.* 20. 21. etiamsi Statuta alicujus Academiæ caveant, quod nemini nisi legitimè nato insignia Doctoralia conferri debeant. Deinde 2. constat, passim extare Statuta, per quæ fœminæ dote ipsis constituendâ contentæ esse jubentur, & à successione paternâ excluduntur, extantibus masculis, de quorum Statutorum validitate & viridi plurimis in locis observantiâ vid. post Albert. Brunum, Georg. Nattam, Campegium *in Comment. super statut. exclud. fœm.* Knichen. *de Vestit. pact. cap.* 4. *n.* 4. *seqq.* Myns. 3. O. 26. *ibique* Weip. Ludov. Fabric. & ab illo allegat. Herm. Vultej. *Vol.* 2. *Cons. Marp.* 29. *n.* 4.

1. Sic ad Assessoris munus in Camera Imp. non admitti legitimatum tradunt; nec ad dignitates ecclesiasticas.

An nec ad honores Academicos?

2. Statutum, fœminas, masculis extantibus, à successione

arcens, in filiis legitimatis an cesset? *n.* 4. Statuto verò tali, fœminas, masculis extantibus, à successione arcente, alicubi vigente, num etiam per Rescriptum Principis legitimati filii comprehendantur, & filias ex justis nuptiis natas excludant? gravis, difficilis, & in utramque partem speciosis argumentis ventilata, Doctorumque plurium authoritatibus utrinque firmata quæstio est, fusius tractata ab Alb. Bruno *d. Comment. art.* 12. *num.* 47. *seqq.* Georg. Natta *eod. Comment. qu.* 3. *n.* 7. *seqq.* Joh. Campeg. *eod. tr. q.* 39. quibus add. H. Pistor. *l.* 2. *q.* 41. *n.* 3. 15. Rittershus. *ad Nov. p.* 7. *c.* 6. *n.* 9. Gail. 2. O. 140. ibi Græv. Mynf. *d.* O. 26. *n.* 12. ubi hi testantur, in Camerâ Imp. eorum receptam & comprobatam esse sententiam, qui asserunt, statutum illud in legitimatis cessare, fœminasque ex justis nuptiis natas præferri ejusmodi filiis legitimatis, cui subscribit etiam Joh. Petr. Surdus *Cons.* 552. *n.* 34. infinitis aliis eam amplectentibus allegatis.

XXI.

3. Substitutus legitimo filio heredi, in casum, si filius heres sine liberis legitimis decesserit, agnatus an à legitimato instituti heredis filio excludatur?

Peranceps similiter 3. utramque in partem quasi fluctibus agitata quæstio est: An, si Cajus Testator filium suum Sejum heredem instituerit, eique si sine liberis legitimis & naturalibus decesserit, Titium fratrem aut agnatum suum substituerit, & deinde contingat, filium Sejum sine liberis ex justis nuptiis natis decedere, relinquere autem Mevium filium ex concubina susceptum per Rescriptum Principis legitimatum, Mevius hic legitimatus excludat Titium substitutum, vel hic illi præferendus veniat? Quam quæstionem latissimè examinat Cardinalis Mantica *Lib.* 11. *de conject. ult. volunt. cap.* 10. *per tot.* ostendens communiorem & frequentiori Dd. calculo receptam sententiam esse, de quâ testatur etiam Roland. à Valle *Vol.* 3. *Resp.* 83. *n.* 19. magnam Dd. catervam pro illâ adducens, quod substitutus excludatur à legitimato, quam proinde & ipse ceu veriorem amplectitur. Probat eandem quoque Fusar. *q.* 150. Franc. Censalius *in obs. & addit.* ad Marc. Ant. Peregrini *tr. de Fideicommiss. art.* 23. *pag.* 66. adductis P. Fragosi Jesuitæ è *tr. de Regimine Reipubl. Disp.* 6. *de Potestate Principis circa legitimationem* §. 6. rationibus, quas ibidem pro hâc probabiliori sibi visâ sententiâ expendat, innumerisque Dd. authoritatibus exornet. Ast cum in Fideicommissis, aliisque supremis morientium elogiis, voluntas, ut Regina, prædominetur, & utramque faciat paginam, ac præcipuum obtineat locum, nec non adpositas conditiones decenter regat, *l. in conditionibus primum.* 19. *pr. de condit. & demonstr.*

demonstr. semperque, quid ipse senserit testator, inprimis spectandum sit, *l.* 17. *§.* 6. *ad SCt. Trebell.* non veremur subscribere sententiæ Joh. Georg. Besoldi relatæ ab ipsius fratre Christoph. Besoldo *in delibat. jur. ex lib.* 1. *Pandect. pag.* 107. veram hujus quæstionis decisionem ex concinna voluntatis defuncti interpretatione maximè petendam esse existimantis. Si verò testatoris mens spectetur, ait ille, haud difficulter apparebit, eundem noluisse bona sua, ad concubinæ vel vilissimi scorti partum devolvi, & filii illicitam approbare libidinem. Quæ præsumptio, cum verisimilitudine subnixa sit, minimè rejicienda, sed potius eidem tamdiu standum & inhærendum, donec contraria testatoris voluntas probetur. Verisimilitudo etenim in qualibet attendi debet materia, eadem naturæ est cognata, proinde tantæ censetur esse potentiæ, ut pro lege habeatur, & conjectura omnis voluntatis à verisimili deducatur. *l.* 50. §. 1. *de legat.* 1. Schæffer. 1. *q.* 29. *n.* 6. Præcipuè autem in inquirendâ & eliciendâ testatoris mente & voluntate verisimilitudinis ratio plurimum habet ponderis. *l.* 102. *de condit. & demonstr. l.* 30. *C. de fideicomm. l.* 43. *de V. & P.S.* atque id imprimis attendendum, quod defunctus interrogatus verisimiliter responsurus fuisset. *l.* 24. *de reb. dub.* Quis autem aliter conjicere poterit, quàm testatorem interrogatum responsurum fuisse, se fratrem vel agnatum filio suo, si sine liberis legitimis deficeret, substituendo, de prognatis ex justis nuptiis, non verò de procreatis ex scorto vel concubina & per machinationem quandam legitimatis sensisse, illosque non hos, fratri vel agnato præferre voluisse, malleque se bona sua ad conjunctum fratrem aut agnatum ex legitimo thoro natum venire, quam ad istiusmodi nepotem, qui toti familiæ dedecori, etsi ad filii preces legitimatum. Hæc ergò uti tanquam verisimilia præsumenda, sic pro dictis & dispositis habenda, cum præsertim negari nequeat, legitimorum appellationem propriè ex justis nuptiis procreatis convenire. Et proinde à propria hac & potiori ac digniori verborum significatione non est recedendum, nisi contraria proferentis appareat voluntas, *l.* 69. *de legat.* 3. *l.* 1. *§.* 1. *si ager vectig. vel emphyt. pet. & arg. l.* 1. §. 5. *quand. appell. sit.* Ac verba secundum verum & naturalem intellectum interpretanda, nec ad ea quæ per accidens fiunt, referenda, naturalisque causa, non accidentalis potissimum attendenda sit, *arg. l.* 3. *pr. de tut. c. requisivisti.* 13. *x. de testam.* Forster. *de success. lib.* 6. *c.* 34. *num.* 48. *seqq.* Quam decisionem probatam quoque Gilkenio *ad l. Gallus. §. quod si tantum &c. de lib. & posthum.*

num. 248. in Germania nostra minus dubii habere dicit laudatus Besoldus, quia legitimos liberos ehcliche Kinder vocamus ex legitimo thoro & matrimonio provenientes, quorum verborum conceptione absque dubitatione vere legitimi & naturales intelligendi sunt liberi, *c.* 7. & 10. *x. de Elect.* Mantic. *d. l.* 11. *c.* 10. *n.* 23. Et hæc pro substituto ad exclusionem legitimati dicta imprimis tunc obtinere porrò ait Besoldus *d. l.* si substitutus non sit extraneus, sed ipsius defuncti testatoris consanguineus proximus, in quibus terminis nos quæstionem formavimus; sique insuper testator nobilis, dignitateque praeditus sit, vel aliàs honestæ vitæ & conversationis fuerit: ut inde facilè conjici queat, eum familiæ splendorem spurio & insititio germine inficere & obscurare, prohibitæque libidinis monumenta extollere nunquam voluisse, quo in casu substitutum legitimato præferre, nec ipse renuit Mant. *d. tit.* 10. *n.* 34. & Fusar. *q.* 108. *n.* 44. qui & regulam suam, quod legitimatus substitutum excludat, quam constituunt, tot aliis modis limitant, ut vix remaneat, ubi regula obtineat. Sanè, si ex verbis testamenti vel aliis conjecturis appareat, testatorem legitimatum excludere noluisse, vel si testator in legitimationem consenserit, vel saltem legitimatum post impetratam natalium restitutionem in cognatorum numero habuerit, & ut talem complexus fuerit, tum & ipse Besoldus & nos quoque lubenter admittimus, legitimatum substituto præferendum.

XXII.

4. Legitimatis an integrum sit, armis & insigniis familiæ paternæ uti? De adjectione barræ.

4. Tradunt Dd. communiter, Legitimatos per Rescriptum Principis non posse gestare & usurpare arma & insignia Domûs ac Familiæ, nisi nominatim & expresè per Principis Rescriptum ad jura insignium habilitati fuerint, & eo quoque in casu iis non aliter armorum & insignium delationem competere dicunt, quàm cum adjectione barræ, per quam intelligunt lineam à sinistro latere per scutum in dextrum transversaliter ductam. Nam Barre vocabulum Gallo-Francicum esse ajunt, significans repagulum sive vectem aut lineam, alii teniam luteam vocant, quæ si à sinistro latere per scutum in imum dextri sic transversaliter descendat, ordinarie natalium illegitimorum nota sit, significans arma talia deferentes non ex legitimo seu dextro, verum ex sinistro, infausto & obliquo, legibusque prohibito coitu progenitos esse. Ita quidem expresse tradit Myler. ab Ehrenbach. *in Gamol. Person. Illustr. cap.* 25. *n.* 10. *in fin.* adducto Höppingio *de Jur. Insign. cap.* 7. §. 4. *n.* 212. qui tamen ibi de simpliciter & generaliter

liter ſaltem legitimatis, non autem de ſpecialiter & nominatim ad geſtationem armorum & inſignium per Reſcriptum legitimationis habilitatis loquitur, illosque generaliter nim. legitimatos perinde ac ipſos naturales ex quorundam locorum conſuetudine non aliter Inſigniis familiæ paternæ uti poſſe ait, quam cum adjectione barræ ita transverſim à ſiniſtro ad dextrum ductæ, ceu characteris illegitimæ nativitatis. Ita pariter Limnæus *lib.6. Jur. Publ. c. 5. n. 17.* Speidel. *voce* Wapen. Baſtardos alicubi inſignia paterna adjecto illo natalium obliquorum indice, Barra à ſiniſtro ad dextram procedente, ferre notant, in quam ſententiam plures alios allegat Höpping. *d. cap. 7. §. 3. n. 146. ſq.* Idem autem modò laudatus Höpping. *ſeq.* §. 4. *n.* 219. ſpecialiter & expreſsè ad delationem armorum & inſignium paternorum à Principe legitimatos jus portandi & uſurpandi arma & inſignia paterna quoque ſine barræ illius adjectione conſequi aſſerit, quod confirmant tradita Schurffii *cent. 1. conſ. 2. ſub fin.* Klockii *vol. 3. conſ. 143. n.* 36. Et generale illud pronunciatum, quod figura iſta lineæ transverſim per ſcutum à parte ſiniſtra ad dextram ductæ ſit ordinariè degeneris ſanguinis argumentum & illegitimorum natalium nota, non firmo niti fundamento, imo falſum & in multas Illuſtres & Generoſas familias planè injurioſum eſſe, demonſtrat Vir incomparabilis in arte Heraldica & de Eccleſiâ noſtrâ ſimul meritiſſimus Dn. Spenerus *Oper. Herald. Part. Spec. lib. 1. membr. 1. §. 62. fol.* 159. quod probat J. A. Rudolphi *in Herald. Curioſa*, in der dritten Abtheilung. *fol.* 133. Weber. *Exam. art. Herald. c. 5. q.* 30.

XXIII.

Nec 5. legitimati per Reſcriptum in diſpoſitione Feudali comprehenſi intelliguntur, ut in feudis ſuccedere queant, ſed à ſucceſſione feudorum communiter repelluntur, per tx. expreſſum *2. F. 26. §. naturales.* ibi Caſpar. Bitſch. qui doctè non minus, quàm clarè oſtendit, dicti §. ita habentis: *Naturales filii, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionem feudi nec ſoli, nec cum aliis admittuntur,* Subjectum non tantùm eſſe filios naturales, qui adhuc in illo ſtatu naturalitatis tempore delatæ ſucceſſionis ſunt & conſiſtunt; ſed & eos, qui tales quidem nati, verum poſt nativitatem ante delatam feudi ſucceſſionem legitimè facti, ſeu jura legitimorum conſecuti ſunt, per ſubſecutam quomodocunque legitimationem, uno verbo, filios etiam legitimatos, & de utrisque tàm naturalibus nimirum, quàm legitimatis, prædicari, quod

5. Legitimati à ſucceſſione feudorum communiter repelluntur.

non admittantur ad successionem in feudis; minimèque particulam *posteà* cum Cujacio *ad d. tx.* Hattisero *in anal. jur. Feud. pag.* 22. Bocero *cl.* 5. *D.* 15. *th.* 78. & *tr. de success. feud. c.* 3. *q.* 2. explicandam, ut idem denotet, quod *post delatam successionem*, sicque eâ innuatur, sermonem saltem ibi esse de liberis, qui tempore delatæ successionis nondum legitimati fuerunt, verum qui delatâ jam alii successione legitimi fiunt; sed potius cum Hottomanno *ad d. tx.* Rittershusio *Partit. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 13. *quæst.* 3. Schvvendendörffero *in addit. ad I. Ritteri Lucubr. Jur. Feud. cap.* 7. *§.* 24. *Exerc.* 11. *th.* 24. sic accipiendam, quasi diceret JCtus: Naturales filii, licet posteà, scilicet quam nati sunt, fiant ante delatam successionem legitimi, (ut sic particula *posteà* se referat ad tempus nativitatis, cujus respectu omnes, qui legitimantur, postea fiunt legitimi, §. 13. *Inst. de nupt.*) successionis feudalis tamen sunt capaces, quia ad denegandam ipsis successionem feudalem hoc sufficit, quod quandoque naturales fuerint, seu non initio ex justis nuptiis procreati sint, cum Jus Feudale in successuris in feudo requirat, ut à primo acquirente per legitimam nativitatem ex justo thoro procedentem descendant seu sanguinem trahant, de quâ legitimâ nativitate proinde qui gloriari nequeunt, nec Jure Feud. Longobardico ad successionem in feudis adspirare possunt, eo, quod jus successionis feudalis statim & ipso momento nativitatis acquiri debeat, ut pluribus egregiè demonstrat laud. Bitsch. *ad d. §. naturales.* 2. *F.* 26. add. Vultej. *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 195. Schvvendendörff. *d. l.* Ludvvell. *tr. de success. Feudor. cap.* 2. *requis.* 2. *pag.* 160. 162. *seqq.* Quæ sententia in legitimatis per Rescriptum Principis etiamnum ita obtinet, (quoad legitimatos per subsequens matrimonium verò aliud *hodiè* observatur, illique usu fori & observantia ad successionem etiam in feudis plerubique admittuntur, testibus Schradero *P.* 7. *c.* 5. *n.* 21. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 18. *n.* 1. 2. Mynsf. 5. *O.* 42. Gail. 2. *O.* 141. *n.* 2. Myler. ab Ehrenb. *Gamol. Illustr. c.* 24. Ittero *de Feud. Imp. c.* 14. *n.* 2. *seq.* ubi an & quantum id in Feudis Imperii Regalibus obtineat, inquirit. Claro *§. feudum. q.* 82. *n.* 4. Dn. Stryck. *de success. ab intest. Disp.* 1. *c.* 3. *th.* 27. nisi speciali Constitutione alicubi arceantur, ut in Ducatu Brunsvv. Wolfferbitano per Constitut. Henrici Julii de an. 1593. declaratam Recessu Provinciali Gandersheim. an. 1601. item in Archi-Episcopatu quondam, nunc Ducatu Magdeburgico, per Ordin. Polit. Archi-Episcopatus olim, nunc Ducatûs Magdeburg. *c.* 40. *§.* und ob wir wohl. *&c.* nec non in Marchiâ-Brand. speciali Edicto Electoris Brandenburgici

burgici de an. 1687. m. Decembr. notante Dn. Stryck. *Vol. 5. Disp. ult. de necessitate edend. titul. poss. c. 4. n. 53.*) & ita, tam Juri Feudali Longobardico, quam Moribus hodiernis convenienter, Jus succedendi in feudis Legitimatis per Rescriptum Principis rectè omninò denegatur, (quanquam in allodialibus succedant, etsi fortè illa extra Imperium sita sint, quia personæ conditionem res sequuntur, quocunque in loco existant. Mev. *ad Jus Lub. Lib. 2. tit. 2. art.* 10.) illudque inter alias ex eâ ratione, quod feuda non tam ex patris persona, quam ex beneficio Domini feudum concedentis æstimanda sint, Dominus autem feudum Vasallo concedens prolem ejus legitimam sive legitimè natam potius videtur in animo habuisse & respexisse, quam de legitimatione eorum, qui extra justas nuptias procreantur, cogitasse, quodque Rescriptum illud Principis, neque Domino feudi, ad quem, liberis legitimis & agnatis deficientibus, feudum redire debet, 1. *F.* 13. neque filiis legitimè natis, neque Agnatis extantibus, qui in feudo ex prima investitura jus quæsitum habent, quod ipsis invitis, nec alienatione, nec ulla alia dispositione auferri vel adimi potest, 1. *F.* 8. 14. §. 1. 2. *F.* 11. 2. *F.* 26. *§. Titius.* 2. *F.* 39. 45. ullo modo præjudicare queat, tùm per *d. tx.* 2. *F.* 26. §. *naturales &c.* tùm per luculentum testimonium desumptum *ex tit.* 6. *cap.* 16. *Epistolarum* Petri de Vineis, ubi sic ait sub persona Friderici II. Imp. omni laude dignissimi & Reipubl. Christianæ utilissimi, (quo elogio eum mactat Nicolaus Cusa Cardinalis) cujus Cancellarius fuit: *De plenitudine potestatis nostra ex certa scientia eos spurios esse scientes legitimavimus, & omnia jura legitima restituimus, ut tanquam legitimi & legitimo thoro nati, in bonis paternis & maternis NB. qua feudalia non existunt, succedant*; tùm juxta præjudicium Scabinorum Lipsiensium, qui m. Jan. 1627. responderunt: Dieweil Ihr berichtet, daß N. N. von welchem eure Frage meldet, nicht aus ehelichem Ehebett gebohren, so ist Er sich vor euch, wann Er auch gleich hierzu von der Hohen Obrigkeit legitimirt worden wäre, weil solches Euch zum Nachtheil keines Weeges gereichen können, der Succession an dem Lehenguth anzumassen nicht befugt/ V. R. W. apud Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 16. Idque procedit, sive petente patre vivo, sive eodem mortuo, aut eo quidem vivente, sed tamen sine ejus precibus, à Principe per se legitimatio facta sit. Ludvvell. *de success. feud. cap.* 2. *p.* 164. etiamsi neque alii liberi legitimi, neque agnati supersint, ob præjudicium Domini, quod eo in casu nihilominus subest. Ludvvell. *d. l. p.* 166. Assertum autem hoc no-

 strum,

Limitat. strum, quod huc usque firmavimus, de legitimatis per Rescriptum Principis à successione feudorum exclusis, limitamus, nisi ab ipso Feudi Domino, aut certè eo & agnatis consentientibus à Principe ad Feudum legitimati fuerint. Vultej. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 139. Obrecht. *de feud. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 30. Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 5. *th.* 6. *l. c.* Isto enim consensu Domini, qui in feudis novis sufficit, & agnatorum, qui insimul in antiquis feudis requiritur, deficiente, Rescripto Principali legitimatis aditus ad feuda præclusus erit, licet expresse à Principe ad feudi successionem fuerint legitimati, nisi ex plenitudine potestatis, *justa utilitatis publicæ ratione suadente*, legitimatio facta fuerit, Princeps enim si jus quæsitum alicui vult auferre ex plenitudine potestatis, omnino justa debet subesse causa, cur id faciat, & ea quidem publice utilis esse debet, simulque congrua ei fieri compensatio, cui jus suum aufertur, sane ad privatæ personæ utilitatem hoc sine gravamine conscientiæ facere haud poterit, & ideò nec legitimatio ad jus quæsitum aliis auferendum concedi valet, nisi ex dicta causa publicæ utilitatis. *arg. l.* 2. *l.* 4. *& l. ult. de natal. restit. l.* 11. *de R. I. l.* 3. *l. pen. C. de prec. Imp. offer. j.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 26. §. *moribus. &* §. *Titius.* 2. *F.* 39. 45. Vultej. *d. l.* Ludvvell. *d. l. p.* 164. *seq.* Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 40. *n.* 28. *seqq.* Ant. Quetta *Cons.* 73. *n.* 8. *seqq. Cons.* 74. *n.* 17. *seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *Gamol. Illustr. cap.* 25. *n.* 1. *seqq.* ubi idem stabilivit circa feuda Imp. regalia, à cujus sententia quodammodo recedit Itter. *de feud. Imp. c.* 14. §. 6. 7. inclinans in sententiam Rhetii *ad* 1. *F.* 8. *pag.* 304. *seqq.* Schüzii *Vol.* 1. *D.* 8. *th.* 11. *lit. A.* Car. Molinæi *ad Consuet. Paris. tit.* 1. §. 8. *gl.* 1. *n.* 42. Borcholt. *de feud. c.* 7. *part.* 2. *n.* 25. Ferd. Vasquii *de success. progress. lib.* 1. §. 2. *n.* 52. qui legitimatos per Rescriptum Principis simpliciter ad feudorum successionem admittunt, contra *d. tx.* 2. *F.* 26. §. *natur.* quem ipsi explicant de casu, quo post delatum jus succedendi seu post obitum Patris Vasalli facta est legitimatio. Succedent etiam filii à Principe legitimati in feudo post legitimationem à patre quæsito, quando Dominus concessit feudum ipsi pro se, & suis filiis, natis & nascituris, & scivit, Vasallum alios filios non habere nisi naturales legitimatos. Alvarott. *ad* 2. *F.* 26. §. *naturales.*

De successione in fideicommissa familiarum. Quod autem hactenus de Rescripto Princip. legitimatorum successione in feudis firmavimus, idem etiam de eorum successione in fideicommissis familiarum nobilium latius statuminavit Knipschild. *de Fideicommiss. famil. nobil. cap.* 8. *num.* 350. *seqq.* Et hæc sunt, in quibus potissimum adhuc stat differentia inter liberos ex justis nuptiis natos & Rescri-

Rescripto Imperiali vel Principali legitimatos, in cæteris ferè omnibus, paucis his exceptis, in quibus eos aut lex discernit, aut ratio diversitatis, Mev. *p.9. d.* 125. *num.* 10. 11. pari utrique gaudent jure, facitque legitimatio ritè à Principe vel Imperatore aut Comite Palatino peracta, ut hi cum illis iisdem fruantur beneficiis, privilegiis & juribus.

XXIV.

Effectus legitimationis nostræ speciales sunt: 1. quod abstergat & tollat omnem nativitatis maculam. Anchoran. *Conf.* 290. idque innuitur illis Diplomatis Cæsarei super Comitivâ Sacri Cæsarei Palatii verbis: Geben auch N. N. vollkommene Macht und Gewalt, Manns- und Weibs-Personen, so ausserhalb der H. Ehe gebohren, zu legitimiren und Ehelich zu machen, und mit denselben ihrer unschuldigen Mackul und Vermailigung oder unehlichen Gebuhrt halber zu dispensiren, solche Mackul und Vermailigung gantz auffzuheben, zu vertilgen, abzuthun, und Sie in die Ehr und Würde deß ehelichen Stands zu setzen und zu erheben, also, daß solchen legitimirten Personen ihre unehliche Geburt weder inner noch ausserhalb deß Gerichts, noch sonsten in keine andere Weise zu einiger Unehr und Schmach, Schand, Veracht- Verkleinerung oder Vorwerffung fürgehalten werden solle &c. Hàc igitur genituræ maculâ per legitimationem abolitâ, legitimati quoad existimationem ex legitimo thoro natis pares & æquales censentur, consequenter, si quis eos injuriosè Huren-Kinder appellaverit, rectè injuriarum actione conveniri poterit, & solent hodiè Imperator vel Comes Palatinus in Diplomate vel Instrumento legitimationis plerumque pœnam 50. marcarum auri puri, 50. Marck lötiges Golds, in ejusmodi delinquentes designare, ita, ut dimidia debeatur Fisco Cæsareo, altera dimidia Comiti Palatino, à quo legitimatio facta, cedat, vel inter ipsum & injuriam passum dividatur, ad quam interminatam pœnam proinde tunc legitimatus spurius vocatus agere, si vult, poterit, nec reus conventus ab institutâ actione se liberabit, vel pœnæ subducet, si excipiat, se legitimatum pro bono & honesto viro habere, matrem verò ejus, utpote quæ nec legitimata, nec honoribus restituta, minimè, & proinde cum legitimatum spurium vocaverit, einen Hurensohn geheissen, se ei injuriam non intulisse, denn er wäre wohl redlich und legitimirt, die Mutter aber nicht, und daher, weil die Mutter eine Hure wäre, wäre er doch, ob er schon legitimirt, ein Hurensohn. *arg. l.* 18. *de injur.* Marq. *lib.* 3. *de infam. cap.* 23. *n.* 11. Schurff. *cent.* 1. *Conf.*

Effectus speciales, 1. quod abstergat & tollat omnem nativitatis maculam.

2. quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati restituat.

3. tribuat Jus suitatis, agnationis & familiæ.

Cons. 2. *per tot.* Besold. *Cons.* 193. *n.* 13. 18. 2. Quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati restituat. *Nov.* 89. *cap.* 9. hinc legitimatio defectum primorum natalium supplere dicitur Hippol. Riminaldo *Vol.* 1. *Cons.* 46. *num.* 1. 3. Tribuat Jus suitatis, agnationis & familiæ. Ernest. Cothman. *Vol.* 1. *Cons.* 31. *num.* 95. *per* §. *ult. Inst. de nupt.* §. 2. *Inst. de hered. qua ab intest. Nov.* 74. *c.* 1. verbis: *& sub potestate habere. Nov.* 89. *c.* 9. *pr.* ibi: *& legitimos de cætero & sub potestate habere, hoc agat per nostrum Rescriptum &c. &* §. 1. verbis: *& sub potestate ejus consistant &c.* in quibus textibus apertè & clarè dicitur, per legitimationem hanc liberos in patris potestatem redigi, & suos fieri heredes; Nam si per oblationem Curiæ legitimati sunt sui heredes, vi *d.* §. 2. *Inst. de hered. qua ab intest.* sequitur, multo magis hoc nomine & jure dignos esse, qui per Rescriptum Principis legitimantur, posterior enim hic legitimandi modus illo longè nobilior est & perfectior. *arg. Nov.* 89. *c.* 4. atque hinc est rubr. *dd. Novell. quibus modis naturales filii efficiantur legitimi & sui.* Franzk. *ad L. Gallus.* 28. *ff. de lib. & posth. Disp.* 1. *membr.* 1. *sect.* 2. *num.* 29. *seqq.* Si autem sui hæredes sunt, comprehenduntur utique etiam sub familiâ patris, quæ & per illos conservatur, *l.* 195. §. 1. *seqq. de V. S.* Klock. *Vol.* 3. *Cons.* 143. *num.* 85. Consequenter & agnati sunt tàm patri, quàm reliquis agnatis. Menoch. *Cons.* 1156. *num.* 19.

XXV.

4. Largitur Jus successionis non tantum ex testamento, sed & ab intestato.

4. Largitur Jus successionis non tantum ex testamento, sed & ab intestato, quod ex præcedente jure suo modo fluit, ita nimirum, ut non tantùm Patri, sed etiam omnibus agnatis & cognatis intestato mortuis, in bonis allodialibus, liberis & aliis non affectis, perinde ut ex legitimo thoro nati succedant hi legimati, quamvis agnati & cognati non fuerint citati & assensum præbuerint in impetratione legitimationis, nec in legitimatione expresse dictum fuerit, quod legitimati etiam omnibus agnatis & cognatis debeant succedere. *Nov.* 89. *cap.* 8. *pr.* ibi: *semel eos efficientes legitimos damus habere etiam successiones illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi sunt, & cap.* 11. *in fin.* ibi: *Quapropter his à nobis sancitis atque manifestatis, quo conveniat modo ad civitatem Romanam legitimorumque jus transire, nihil de successione super talibus est dicendum; nam sicut in cæteris ab initio legitimis, oportet etiam in his fieri successiones.* Bocer. *de regal. c.* 2. *num.* 93. Intrigliol. *dec.* 4. *n.* 7. *& seqq.* Forster. *de success. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 12. Cothm. *V.* 1. *Cons.* 31. *num.* 87. *seqq.* ubi eam potestatem Imperantium, ut aliàs inhabilem ad successionem habi-

habilem faciat, pluribus asserit, & juris gentium quasi esse ostendit. Dubium ergò non est 1. quin hi legitimati sint ipso jure heredes patris sui, *§. 3. Inst. de hered. quæ ab intest.* ipsique succedant unà cum liberis posteà ex legitimo matrimonio susceptis, imò & cum iis, qui ante legitimationem ex justis nuptiis procreati fuerint, si Princeps illis specialiter in ipsâ legitimatione jus cum iis succedendi concesserit. Gail. 2. O. 142. *n.* 5. *&* 8. Knipschild. *de Jure Nobil. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 217. Ac licet sint, qui existiment, legitimationem hanc, quæ fit per Rescriptum Principis, revocari, si posteà pater uxorem ducat, & ex illâ liberos legitimos suscipiat, ideoque tunc cùm his ex legitimo matrimonio posteà natis non admitti anteà Principali Rescripto legitimatos, quos adducit Ludov. de Sardis *de natural. liber. ac eor. success. §. de legitimat. per Rescript. affect. n.* 7. Ant. de Rosell. *de legitimat. §. de legitim. Rescript. effect. num.* 25. Verior tamen est contraria sententia, validam nimirum & perfectam esse & manere, nec revocari hanc legitimationem, utut post eam Patri ex subsecuto vero & justo matrimonio legitimi nascantur liberi, unaque cum his liberis postea ex illo matrimonio natis legitimatos istos succedere, cum concurrat hic Principis authoritas, & Patris voluntas. Nec obstat, quod movet Tiraquell. *in l. si unquam. C. de revoc. donat. n.* 312. actum corruere, si perveniat in illum casum, à quo incipere non potest, quia hæc regula fallit, ubi actus jam est absolutus & perfectus, non enim sine legis authoritate ex postfacto irritari debet, quod semel consummatum & perfectum est. *l.* 3. *C. de confirm. tut. l.* 25. *C. de administr. tutor.* cum ea, quæ legitimè ac ritè constituta sunt, durent, licet postea evenerit casus, à quo incipere non potuerunt. *l.* 140. *§.* 2. *de verb. obligat. l.* 85. *§.* 1. *de R. I.* Facit, quod jus quæsitum liberis legitimatis citra factum eorum non possit auferri, quodque adoptio aut arrogatio nullo modo liberos posteà susceptos revocetur. Pluribus hanc sententiam stabilivit & à contrariis liberavit Bocer. *de Regal. c.* 2. *n.* 76. *seqq.* laud. Lud. de Sardis, & Ant. de Rosell. *alleg. loc.* Nec minus verum est 2. succedere hos legitimatos in allodialibus quoque ante omnes alios cognatos, quamvis bona avita fuerint. Angel. *Cons.* 17. Mev. *p.* 9. *dec.* 125. 126. Franc. Censalius *in addit. ad Peregrin. de Fideicomm. art.* 23. *pr.* nec non, licet bona fuerint emphyteutica, sive à privato seculari, sive ab Ecclesiâ in emphyteusin sint concessa, & sive simpliciter, sive emphyteutæ & ejus heredibus, vel emphyteutæ & ejus liberis sint concessa. *Nov.* 120. *c.* 6. *§.* 1. quâ *Nov.* 7. *c.* 3. correcta est. *Clem.* 1. *&* 2.

de reb. Eccles. non alienand. Frantzk. *de laudem. c. 9. num. 49. seqq.* In feudis autem illos non admitti jam supra th. 23. diximus. Ob hoc jus successionis Principali Rescripto legitimatis competens 5. ipsis etiam debetur Legitima honorabili institutionis titulo absque omni onere relinquenda. Forster. *de success. lib. 6. c. 37. n. 7. & 31.* Klock. *Vol. 3. Cons. 143. num. 49. seqq.* A quâ si in totum iniquè exclusi fuerint, habent 6. querelam inofficiosi testamenti. Gail. 2. O. 140. *num.* 4. Si pars ejus verò iis relicta sit, 7. ad supplementum agere queunt condictione ex *l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* 8. Si præteriti in testamento à patre ante legitimationem factam condito, illud per agnationem civilem rumpunt. Salicet. *ad rubr. C. de natur. liber. n. 5.* Forster. *de success. lib. 6. c. 37. n. 8. 29. & 32.* Præteritio autem patris in testamento post legitimationem condito facit 9. ut testamentum statim ipso jure nullum sit, & hinc ipsis querela nullitatis competat. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. D. 16. th. 2. lit. b.* Tessaur. *dec.* 84.

XXVI.

An quoque tribuat jus nobilitatis Gentilitiæ?

Num 10. quoque hæc legitimatio tribuat jus nobilitatis Gentilitiæ? non convenit inter Dd. Quod filius extra legitimum connubium non solum à Parentibus utrisque Nobilibus, sed etiam à Patre Nobili, matre verò ignobili, honestâ tamen, susceptus beneficio legitimationis per subsequens matrimonium factæ jus nobilitatis Gentilitiæ familiæ Patris annexæ consequatur, agnoscunt ac defendunt Tiraquell. *de Nobilit. cap. 15. num. 20.* Boccr. *de Regal. c. 2. n. 29.* Sixtin. *v. 2. Cons. Marp. 9. n. 374.* Höpp. *de Jur. Insign. c. 7. §. 4. n. 269. seqq. 188. seqq.* Petr. Fritz. *de Nobilit. concl. 20. lit. I. & K.* Knipsch. *de jur. Nobil. lib. 1. c. 8. num. 68. seqq.* & alii ab hoc allegati, quia hoc modo legitimatus natis ab initio legitimis per omnia æquiparatur, ac plenum familiæ & agnationis jus consequitur. *Nov. 12. cap. ult. Nov. 18. cap. fin. Nov. 74. cap. 5. Nov. 89. c. 8.* agnationi autem & familiæ annexa est nobilitas. Fritz. *d. l. lit. g.* ipsæque secutæ nuptiæ retrotrahuntur ad tempus primi concubitus, ac si tum, adeòque ante filii nativitatem, imo & conceptionem, contractæ fuissent. *arg. L. 11. §. 1. qui pot. in pign. hab. L. 57. in fin. ff. de rit. nupt. & d. Nov. 18. c. ult. Nov. 89. c. 8. in fin.* Wesemb. *vol. 1. Cons. 44. num.* 40. Eædem simul omnia præcedentia vitia tollunt, & priorem maculam abstergunt. *c. tanta. X. qui fil. sint legit.* Gail. 2. O. 141. *num.* 2. Höpping. *de jur. insign. c. 7. §. 4. n. 166. seq.* Proindè non potest non ita legitimato competere nobilitas Patris gen-

gentilitia. Legitimationem autem per Rescriptum Principis ejusdem virtutis esse in conferendâ filio legitimato Patris Nobilitate, negat Joh. de Otalore *de Nobil. Hispan. p. 2. part. 3. c. 3. n. 4.* in quam sententiam plures allegat Knipschild. *de Jur. Nobil. d. lib. 1. c. 8. n. 82.* Contraria tamen affirmans verior videtur Georgio Mundio à Rodach. *tr. de Comitib. Palatin. cap. 3. num. 70.* Mevio *p. 9. dec. 125. num. 7.* & citatis à modo laudato Knipschild. *d. l. num. 85.* in quorum sententiam & ipse inclinare videtur, inprimis verò eandem seriò propugnat Einsidel. *de Regal. cap. 2. n. 108. seq.* quia quemadmodum legitimatus per subsequens matrimonium plenè juri legitimorum restituitur, & jus agnationis & familiæ, cui adhæret nobilitas gentilitia, consequitur, sic eund. prorsus ex sent. ejus habet effectum Legitimatio à Principe facta, & ab hoc legitimatus perindè pleniſſimè, omni labe & maculâ natalium ex generatione extra legitimum matrimonium contractâ abolitâ, primævæ ingenuitati restituitur, ac omni jure legitimorum donatur, in specie quoque agnationis ac familiæ paternæ jure mactatur. *Nov. 89. c. 9. pr.* ibi: *si quis ergò filios tantummodò habens naturales, ipsos quidem legitimos facere voluerit, &c.* & paulo post: *ad legitimum jus filios educere naturales,* & *§. sit igitur licentia.* ibi: *nihil à legitimis filiis differentes, &c.* Cum ergò illi legitimationis speciei ea vis tribuatur, ut legitimatum & natalibus & paternæ nobilitati restituat, in hâc, quæ fit per Rescriptum Principis, ut diversum statuatur, una eademque hujus & illius ratio, ac unus idemque utriusque legitimationis effectus ipsi Einsidelio non permittere videtur. Præsertim cum non minus hæc, quàm per subsequens matrimonium facta, legitimatio ad tempus nativitatis retrotrahitur, quia est quædam natalium restitutio, quæ retrotrahitur. *L. 2. L. fin. §. 1. de natal. rest.* Lud. de Sardis. *de natur. liber. ac eor. success. §. de legit. per Rescript. effect. num. 2.* Ant. de Rosell. *de legitim. §. de legit. per Rescript. effect. num. 20.* Klock. *Vol. 3. Cons. 143. n. 39.* ita, ut à Principe legitimatus perinde censendus, ac si nunquam ulla illegitimatis maculâ aspersus, sed semper à primo nativitatis momento legitimus, & ex justis nuptiis editus, adeòque à Patre nobili nobilis natus fuisset. Tanto magis, quod ad id, ut aliquis nobilitetur, nil requiratur, nisi potestas & voluntas nobilitantis, quod utrumque hîc adesse dicit: Potestas quidem, quia Imperator est, qui legitimat, voluntas verò, quia vult, ut legitimatus omnia jura legitimorum consequatur, eàque sit conditione, ac si legitimè natus fuisset, cavendum ergò esse ait, ut hæc gratiosa voluntas Summi Prin-

cipis, qui per collatum legitimationis beneficium, largiſſimè interpretandum juxta *L. ult. de Conſtit. Princip.* voluit legitimato tribuere, quæ nativitas dediſſet, & eum ponere in ſtatum, in quo naſci potuerunt legitimè nati, Palæot. *de nothis & ſpur. cap. 62. num. 2. ſeq.* quoad nobilitatem contra benigniſſimam Principis intentionem, manca & mutilis reddatur. Nec à denegatâ ſucceſſione in feudis *2. F. 26. §. naturales.* ad denegandam nobilitatem gentilitiam conſequentiam valere tradit, ex hâc manifeſtâ diverſitatis ratione, quia legitimatio ſucceſſionem in feudis concedere non poteſt, niſi cum gravi vel Domini, vel prolis legitimæ & agnatorum injuriâ, & diminutione juris ipſis ex pacto & providentiâ primi acquirentis quæſiti; nobilitatem autem tribuere poteſt ſine omni iniquitate, nemini quicquam præripiendo. Nos poteſtatem Imperatoris in dubium nequaquam vocamus, cum enim ipſe Nobilitatis & omnium dignitatum fons & ſcaturigo ſit, ac jus nobilitatem conferendi omni tempore liberè exercuerit, & exerceat etiamnum, Cap. Auguſtiſſ. Imper. Leopoldi. *art.* 44. & Regis Rom. Joſephi *art.* 43. verbis: Diplomata **über den Fürſten-Graffen-und Herren-Stand, auch** Nobilitationes, **welche wir unter dem** Titul **und Namen eines Röm. Königs oder Kayſers ertheilen werden, ꝛc.** ſacrilegii inſtar eſſet, de hâc dubitare velle; De voluntate verò id univerſaliter affirmari vix poterit, quod ſemper & indiſtinctè adſit, illa ergò in quolibet caſu pro ratione ſubjecti & finis, ob quem illius legitimatio petatur, & obtineatur, aliarumque circumſtantiarum, ex Legitimationis Diplomate dijudicanda erit. Si enim Pater nobilis legitimâ prole deſtitutus conſervandæ familiæ & agnationis gratiâ filium naturalem legitimari petat, & Imperator ipſi annuat, ſe in Diplomate declarans, quod illum ad patris preces plenè primævis natalibus reſtituere & antiquæ ingenuitati reddere, illegitimæ nativitatis maculam tollere & penitus abolere, ipſumque ad honores, dignitates & nobilitatem ac omnia jura legitimè natorum provehere, extollere & legitimare velit, non dubitamus, quin ita legitimatus etiam nobilitatem Patris gentilitiam impetret. Klock. *Vol. 3. Conſ.* 143. *n.* 36. Knipſchild. *de Jure nobil. L. 1. c. 8. n.* 87. Si autem Pater alios liberos legitimos & naturales ex juſto matrimonio habeat, & filii naturalis, quem habet, legitimatio ex aliâ ſingulari ratione & intentione, quàm familiam per illam conſervandi animo, per ipſum ab Imperatore petatur ac impetretur, tunc & ſine voluntate legitimato nobilitatem impertiendi ea utique expediri poteſt,

verba

verba ergò tàm supplicationis, quàm Diplomatis legitimat. inspicienda, & exindè de voluntate judicandum erit. Confert 11. hæc legitimatio quoque jus retractus gentilitii exercendi. Mev. *p.* 9. *dec.* 125. Prodest 12. eadem liberis ad receptionem in tribus, Zünffte, & quævis honesta Collegia Opificum, artificum, & mercatorum. vid. supra th. 9. Tandem consequuntur ipsi inde Jus à parentibus statui suo convenientia alimenta, congruam dotem, donationem propter nuptias & alia, ad quæ Parentes liberis legitimis obligantur, petendi & exigendi.

Ulteriores effectus speciales legitimationis per Rescriptum.

XXVII.

Prædictos verò effectus habet legitimatio per Rescriptum Principis, si ritè & legitime peracta sit, omniaque observata fuerint superius explicata requisita, imprimis si ipse Pater liberorum illegitimorum Principi pro impetrandâ legitimatione supplicaverit, vel si à liberis aut quoquam alio à Principe legitimatio petita sit, id tamen prævio Patris consensu, aut certè ratihibitione ejus factum sit, ne eidem invito adnascatur heres, post Cumanum *Cons.* 117. Herold. *de ratificat. part. post. cap.* 3. *Sect.* 1. *n.* 102. ubi notat, sufficere ratificationem intervenisse etiam post mortem Principis legitimantis, modò Pater eam ante obitum suum interponat, & declaret, vel verbis vel factis, ratam ac gratam sibi esse liberorum legitimationem sine prævio suo consensu factam, ut si filium in domo suâ post impetratum Principis Rescriptum tanquam legitimum filium tractaverit, & hoc legitimè probari possit. Cessant autem magnam partem effectus illi, si legitimatio inscio planè & ignorante, nec eam ratihabente Patre, à Principe petita & impetrata sit, tunc enim eadem non operatur, ut liberi inscio patre sine ullo ejus consensu & ratihibitione legitimati inde jus suitatis, familiæ, agnationis, successionis, nobilitatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à patre invito petendi, & similia jura & beneficia consequantur, aut pater vi illius obligetur, ut ipsos sine sua scientia & consensu legitimatos pro legitimis suis agnoscat liberis, eosque frui patiatur juribus, quibus aliàs liberi naturales & legitimi, statim ab initio nativitatis tales ex persona patris in ipsius familia gaudent, vel ab ipso petere & accipere solent, etsi per illam hoc assequantur, ut de cætero eatenus in statum legitimorum reponantur & evehantur, ut à quovis alio pro talibus habendi sint, ac si nullo nativitatis vitio unquàm labo-

Prædictos effectus habet, si rite & legitime peracta sit, omniaque superius explicata requisita observata fuerint.

Si inscio plane & ignorante, nec eam ratihabente Patre, petita & impetrata sit Legitimatio, minus plena efficitur. Ita namque legitimati jus suitatis, familiæ, agnationis, successionis, nobili-

tatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à Patre invito petendi, similiaque jura & beneficia inde non consequuntur, sed respectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex justis nuptiis natos obtinentis, non aliter, ac si adhuc naturales vel spurii essent, considerantur.

laborassent, sed ex justis & solennibus nuptiis nati essent, & neque ipsis neque illorum descendentibus genituræ macula neque intra, neque extra judicium, aut aliàs ullo modo ac viâ à quoquam ignominiosè, objici queat, nec eadem quoque de cætero ipsis in ullis rebus, causis & negotiis præjudicio vel detrimento esse debeat, præterea ad honores, officia, tribus, opificum ac artificum collegia admittendi & recipiendi sint, perindè ut alii ex vero & legitimo matrimonio procreati recipiuntur & admittuntur. Omnibus insuper & singulis gratiis, privilegiis, libertatibus, juribus, honoribus, immunitatibus, civitatum, oppidorum & aliorum quorumcunque locorum cùm municipalibus, tùm militaribus & castrensibus juribus & functionibus atque muneribus quibuscunque uti, frui, potiri atque gaudere possint & valeant, quibus cæteri legitimè nati hactenus gavisi, aliarum etiam hereditatum vel testamento aut qualibet ultimâ voluntate vel ab intestato delatarum capaces sint; His omnibus tamen non obstantibus in respectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex justis nuptiis natos obtinentis, haud attenta legitimatione sine illius consensu impetrata, non aliter considerantur, ac si adhuc naturales vel spurii essent.

XXVIII.

Casus singularis Fac. Jur. Tub. propositus.

Hinc cum anno 1692. m. Octobri Amplissimo Collegio Facultatis Juridicæ Illustr. hujus Eberhardinæ casus proponeretur, ubi fœmina quædam A. A. M. in Cancellaria Illustrissimi cujusdam Comitis Imperii agebat contra opulentum mercatorem C. P. dicendo, filiam suam J. ex dicto mercatore per stuprum, quod ab ipso passa, susceptam sponsalia cum sartore iniisse, proximè per matrimonium copulâ sacerdotali interveniente consummanda; Cum ergo dictus mercator ante aliquot annos in ipsamet Cancellariâ, haud attentis oppositis ipsius exceptionibus, condemnatus ad alimenta à tempore nativitatis filiæ porrigenda, hæcque sententia deindè in Augustissimo Judicio Aulico iterum confirmata, præterea ipsa filia à Comite Palatino J. E. S. V. J. D. sit legitimata, indeque gaudeat juribus filiæ legitimæ, ac proindè nunc mercatori illi ceu patri incumbat hanc suam filiam pro conditione & modo facultatum suarum dotare, petebat eum condemnari ad 2000. thal. filiæ dotis nomine solvendos. Opponebat mercator, se nihil scire de ullâ filiæ legitimatione, se eandem non petiisse, nec ad ejus impetrationem unquam citatum fuisse

fuiſſe, neque conſenſum ſuum vel ad legitimationem vel ad inita ſponſalia exactum aut præſtitum eſſe: Non dubitavit laudatum Inclytum reſpondere, filiam hanc inſcio Patre ſine illius conſenſu & ratihabitione legitimatam nullo jure ab ipſo invito dotem exigere & prætendere poſſe. Nam etſi mercator C. P. per ſententiam Cancellariæ H. condemnatus fuerit, filiam iſtam ex ſtupro matri illato anno 1671. natam pro ſua agnoſcere, hinc illi 200. thal. pro alimentis, matri verò pro defloratione 500. thal. ſolvere, eaque ſententia in Per-Inclyto Judicio Aulico confirmata, vires rei judicatæ nacta ſit, adeoque vi illius eandem pro filiâ ſuâ agnoſcere omnino cogatur; attamen indè ipſum non obſtrictum eſſe, præter ſoluta alimenta iſta nunc etiam congruam pro patrimonii ſui viribus dotem eidem conſtituere, ſive velit, ſive nolit, quia onus dotandi liberos patri ex juris neceſſitate incumbens tantùm pertineat ad liberos legitimos, qui patrem honeſtè demonſtrare valent, & ſub ejus poteſtate patriâ conſtituti ſunt, ad liberos naturales autem, aliosque illegitimos ex ſtupro & alia prohibita conjunctione prognatos, (in quorum cenſum reſpectu patris hæc filia referenda,) qui patrem honeſtè demonſtrare nequeunt, nequaquam extendendum. His enim ceu ſub patriâ poteſtate illius non conſtitutis, licet poſſit, ſi velit, non tamen ex Juris neceſſitate tenetur & invitus compellitur Pater, dotem conſtituere. Id quod clarè probatur primò ex *l. 19. de rit. nupt.* cujus verba ſunt: *Qui liberos, quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Conſtitutione Divorum Severi & Antonini, per Proconſules, Præſidesque Provinciarum, coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.* Præter hanc conſtitutionem Divorum Severi & Antonini Impp. cujus fit mentio in verbis modò relatis, nullam aliam legem expreſſam, quæ Patrem filias dotare cogat, in jure noſtro habemus, proinde totius rei deciſio ex eâ Conſtitutione dependet. Nam *l. fin. C. de dot. promiſſ.* nihil novi quoad hanc partem conſtituit, ſed claris verbis ad leges antiquas ſe tantùm refert, hiſce formalibus: *neque enim incognita ſunt leges, quibus cautum eſt &c.* Et ideò nihil amplius continet, quam in *d. l.* habetur, relatum enim eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. Aſt dicta Conſtitutio Severi & Antonini Impp. agit tantùm de filiabus in patriâ poteſtate exiſtentibus, & has dotare Patrem cogit, non ergò trahi poteſt ad filias naturales, quas in poteſtate Patris non eſſe, vel dupondiis aut novis Juſtinianeis,

Collegium Cujus deciſio pluribus firmatur.

qui primis modò labris jus deguſtarunt, plus quàm notum eſt. Et quamvis in *d. l.fin. C. de dot. promiſſ.* in genere dicatur, paternum eſſe officium, filiabus dotem conſtituere, ſine diſtinctione, an in poteſtate Patris ſint, vel non. Attamen notandum, naturalem quidem rationem ſuadere, ut Pater filias ſuas, ſive ſub poteſtate ejus ſint, ſive non, legitimas tamen, dotet, eâque ratione dici paternum eſſe officium, dotem pro ſuâ dare progenie, hoc tamen officio non cogi patrem reluctantem ad munus id adimplendum ſemper, & ſine diſcrimine liberorum, nam antequam Conſtitutione Marci & Veri Impp. cautum & introductum fuiſſet, ut pater cogi poſſet, dotem filiabus in poteſtate ejus exiſtentibus conſtituere, Celſus, qui Hadriani tempore vixit, jam tùm ſcripſit, officium paternum eſſe, dotem filiæ dare, *l. 6. de collat.* nec tamen aliis, quam in patris poteſtate exiſtentibus, ut dotem dare cogi poſſet Pater, laudati Imperatores ſanciverunt. Nihil ergò eſt, quod urgeatur, *d. l. ult.* loqui de officio, quo ex legibus poſitivis injungitur Patri, dotare filias. Nam ex dictis ſatis patet, leges poſitivas approbaſſe primò dictamen rationis naturalis ſuadentis Patri dotem dare filiabus, deinde dediſſe facultatem judici, cogendi Patrem, ſi per injuriam dare negaverit. *d. l. 19. d. rit. nupt.* Habent itaque leges hâc de re latæ duas quaſi partes. Prima continet approbationem dictaminis naturalis, ſuadentis Patri, dotem dare filiabus. Secunda continet facultatem datam jus dicentibus cogendi Patrem ad dotem dandam, ſi per injuriam eam dare noluerit, & ex hâc ſecundâ parte pater cogitur, dotem dare, non ex primâ. Secunda autem illa pars non niſi filias in patriâ poteſtate conſtitutas complectitur, *d. l. 19.* licet prima etiam à ſacris paternis liberas, legitimas tamen, contineat, de quâ Juſtinianus Imp. *in d. l. fin.* agit, non ſemel modo vel iterum, ſed ſex planè vicibus, dotem datam eo in caſu, quo dixerat officium paternum eſſe, dotem hujusmodi dare, liberalitatem appellitans, quod abſurdè dictum eſſet, & perperam toties inculcatum, ſi ad eam dandam Pater cogi poſſet, nemo enim liberalis exiſtit in neceſſitatibus, nec quisquam liberalitatem dici poteſt exercere, quando actum facit, ut ſe ab onere à legibus ſibi injuncto eximat. *l. 1. de donat. l. 18. de adim. leg. add. l. 44. l. 51. de jur. dot.* Strauch. *Diſſ. 3. th. 4.* Coll. Jur. Arg. *lib. 23. tit. 3. th. 5. n. 3.* Arum. *ad Pand. Diſp. 15. th. 7.* B.D. Lauterbach. *ad tit. de Jur. dot. §. 11.* Brunnem. *ad l. 44. d. t. de Jur. dot.* Merend. *lib. 3. controv. cap. 15.*

XXIX.

XXIX.

Clarius 2. idem in specie de Filiâ naturali, quod eam nempè Pater haud cogatur aut teneatur ex juris necessitate dotare, probatur ex *l.* 41. *§.* 11. *de legat.* 3. ubi Pater debitor filiæ naturalis ex causâ fideicommissi fuit, & eam postea simpliciter dotavit, hinc orta quæstio, an superesset fideicommissi petitio? Respondet JCtus, superesse, si non ratam habuerit dotationem, à contrario sensu ergò sequitur, quod si ejus voluntate facta sit dotatio, fideicommissum cum dote compensetur, quod quia dici non posset aut deberet, si Pater cogi posset, filias naturales dotare, indè colligunt communiter DD. patrem naturalem minimè teneri. dotare filiam naturalem, & in dubio eam potius ex bonis ejus propriis, quam ex suis dotare, secus atque de Patre legitimo leges præsumunt & constituunt. Brunnem. *ad d. l.* 41. §. 11. *n.* 3. 4. Petr. Barbosa *ad l.* 1. *solut. matrim. p.* 4. *num.* 49. Sichard. *ad l. fin. C. de dot. promiss. num.* 32. Coll. Jur. Argent. *lib.* 23. *t.* 3. *th.* 5. *n.* 4. Strauch. *d. l.* Bachov. *ad Treutler. Vol.* 2. *Disp.* 7. *th.* 2. *lit. C. H.* Arum. *d. l.* Struv. *Ex.* 30. *th.* 3. Facit eò 3. *l.* 8. *C. de nat. lib. junct. Nov.* 89. *c.* 12. ubi Patri datur potestas, ut si liberos legitimos habeat, liberis naturalibus ex concubinâ susceptis unam solam unciam donare vel ultimâ voluntate relinquere possit. Cum verò ipsi hæc potestas libera detur, oppidò patet, quod ad eam donandam neutiquam cogi possit. Poterit ergò, si velit, hoc casu usque ad istam unciam dotare, sed non cogetur continuò. Si liberi legitimi ei non sint, poterit iterum quidem pro arbitrio filiam naturalem dotare, *d. Nov.* 89. *cap.* 12. ast rursus non cogitur eâ vel ullâ aliâ lege. Quæ Jura in proposito casu tanto magis locum invenerunt, ita, ut C. P. nihil quicquam filiæ suæ ex stupro natæ sine consensu illius legitimatæ dotis nomine dare cogi potuerit, quia ipsi jam tùm 200. thal. pro alimentis dederat, quos ipsa adeoque sponso suo vel viro in dotem dare potuit; Ac licet sint, qui velint, quod pater filiam naturalem, si planè sit inops, ut propter paupertatem nubendi conditionem invenire nequeat, usque ad quantitatem alimentorum dotare debeat, si non jure civili, saltem jure canonico; tamen C. P. hîc ad nihil quicquam dotis nomine dandum cogi potuit, quia obligationi suæ jam satisfecerat alimentorum præstatione, eo ipso, quo eidem 200. thal. in quos condemnatus, solverat, prætereaque matri 500. th. dotis loco numeraverat, unde filiæ pro conditione suâ congrua dos constitui potuit, sine ulteriori patris naturalis onere & gravamine,

nec proinde C.P. ut pater naturalis filiæ huic ſuæ naturali, quæ nubendi conditionem jam invenerat, ultra 200. thal. pro alimentis ſolutos adhuc dotem conſtituere jure adſtringi potuit, cum nemo duplici vel triplici onere ſine legum authoritate gravandus, id enim naturali æquitati quam maximè repugnat. *l. 4. §. 2. ad l. Rhod. de jact. l. 16. §. 3. ad SCtum Trebell. l. 34. §. 5. de legat. 2.* Barboſ. *lib. 13. cap. 22. ax. 7.*

XXX.

Nec ſecuta legitimatio filiæ hujus id operari potuit, ut C.P. vi illius condemnari potuerit, ſæpè dictæ filiæ naturali ultra 200. thal. pro alimentis ſolutos adhuc propter contractas nuptias dotem dare, quia illa legitimatio ſine ipſius præſcitu & conſenſu ad preces matris & filiæ facta, nec pater ad eam citatus, cum tamen tàm de jure Civili Juſtinianeo, quam hodierno pro formâ legitimationis ad hunc effectum, ut legitimati liberi in patris naturalis poteſtatem & familiam tranſeant, jus ſuitatis, agnationis, ſucceſſionis paternæ, & ut pater eos dotare aut donationem propter nuptias pro iis facere teneatur, ex Juris neceſſitate requiratur, ut patris voluntate & conſenſu eadem omninò fiat. De Jure Civili Juſtinianeo pro forma legitimationis ad iſtum effectum requiri patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc filio vel filiæ impertiatur, evidentiſſimè patet ex *Nov. 89. c. 9. pr.* ibi: *Si quis voluerit legitimam ſuam facere ſobolem, &c.* ibi: *Sit igitur licentia Patri, &c. Imperio preces offerre hoc declarantes, quia vult naturales ſuos filios reſtituere naturæ, & antiquæ ingenuitati & juri legitimo, ut ſub poteſtate ejus conſiſtant, nihil à legitimis filiis differentes, &c. cap. 10.* ibi: *teſtamentum volens ſibi legitimos eſſe filios ſucceſſores, & in hoc damus ei licentiam & fiduciam ſupplicantibus tamen etiam ſic filiis poſt mortem Patris & hoc dicentibus & oſtendentibus Patris teſtamentum, &c.* Requiri verò idem etiamnum moribus noſtris, nec in deſuetudinem abiiſſe, aut contrariâ conſuetudine abrogatum eſſe, docent paſſim tàm recentiores, quàm veteres juris interpretes de viridi obſervantiâ teſtantes. Sic noviſſimè Dn. Sam. Stryck. *in Specimin. Uſus modern. Pandect. lib. 1. tit. 6. §. 18.* ita ſcribit: Moribus quoque illud adſcribendum, quod liberi naturales & ſpurii ſæpius ipſi Principem adeant, & legitimationem Patre vel ignorante vel mortuo petant, quod magnâ Juris perverſitate receptum eſſe, teſtatur Strauch. *Diſſ. 4. th. 11.* Verum res ſalva eſt, ſi legi-

legitimationis effectus tantùm reſtringatur ad legitimatum, nec extendatur in Patris, aliorumve præjudicium. Nihil enim obſtat, quo minus Princeps ſpurium vel naturalem etiam inſcio Patre legitimare poſſit, non ut Patri ſuccedat vel Juribus familiæ fruatur, ſed ne ipſi defectus natalium opponi poſſit, quo minus ad Collegia Opificum aliasve dignitates admittatur. Idem eſt, ſi mortuo patre, (citra hujus deſtinationem, de quo in *Nov.* 74. *c.* 2.) legitimatus ſit, ubi hereditatem Paternam non recuperat, nec aliis agnatis præfertur ac ſuccedit, niſi hi in legitimationem conſenſerint. Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *d. ult. in fin.* vel Princeps ex poteſtate abſolutâ legitimaverit. Gail. 2. O. 142. *n.* 16. quod tamen facere non ſolet. *L.* 4. *C. de emanc. liber.* Gemina his tradit laudatus Author in *tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. *n.* 75. & 76. inquiens: Si voluntas, aut deſtinatio Patris, in teſtamento ſcribentis, ſe velle naturales liberos ſibi legitimos eſſe ſucceſſores, non adſit, & filii naturales proprio motu legitimationem impetrent, ea patri & agnatis non præjudicat. Diſtinguendum ergò inter effectum legitimationis ratione præjudicii tertii, & ratione Statûs perſonæ: Quoad illum planè nulla eſt legitimatio, quoad hunc verò valet, ob authoritatem legitimantis, in tantùm, ut pro illegitimo quoad perſonam ſuam haberi, & ita à Collegiis Opificum excludi nequeat legitimatus. Nec abſurdum eſt, aliquem certo reſpectu legitimum, alio verò reſpectu illegitimum reputari. Gail. 2. O. 142. *num.* 6. *in fin.* Idem innuit Dn. Ziegler. *de Jurib. Majeſtat. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. ſcribens: Requirunt 4. Interpretes ad legitimationem hanc etiam Patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc iis impertiatur: *Nov.* 89. *cap.* 10. quamquam & hîc non impediatur Princeps, ad liberorum ipſorum petitionem, etiam non ſupplicantibus Parentibus, eos legitimos pronunciare, utcunque talis legitimatio ad ſucceſſionem (Patris & agnatorum) nihil proficiat. Similiter ex antiquioribus Juris Interpretibus notanter ſcribit Anton. de Roſellis *tr. de legitimatione. libr.* 2. *de legitimatis Princip. clementiâ. §. modò viſo de causâ efficiente, &c. num.* 7. Quæro: Quid ſi Pater eſt furioſus vel mortuus, an poterit filius dempto conſenſu patris ſe facere legitimari? Credo quod ſic, ſicut ſe poteſt legitimare ſe ſponte Curiæ offerendo, ita & Principi ſupplicando, etiam non habens Patris conſenſum, ut in *Auth. quib. mod. naturales effic. legit. §. naturales.* quod eſt verum, ut jura legitimorum conſequatur,

non ut sit suus ipsi patri, & hoc voluit tx. in *Auth. quib. mod. naturales effic. sui. §. Si verò is, qui solummodò, &c.* ubi tx. dicit, quod legitimatus habeat donum Patris & Principis, i. e. naturæ simul & legis: Per Principem Jura legis, i. e. legitimationis, & per patrem jura naturæ, i. e. quod suus Patri efficiatur, jus naturæ ergò non habet sine consensu patris, seu absque consensu ejus legitimatus Patri non fit suus. His planè similia tradit Ludov. de Sardis JCtus Ferranensis, *tr. de natural. liber. ac success. eor. rubr. de Legitimat. per Rescript. Princip. impetrandâ. §. Quinto ex ordine, &c.* vers. *Primò quæritur*: Quid si pater sit furiosus & mente captus, an possit filius hanc legitimationem impetrare? Quidam resp. quod sic, quia potest filius etiam patre vivente & non consentiente se offerre Curiæ, in *Auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. Si quis igitur ex quâlibet, &c.* fatentur tamen, quod hoc casu, quamvis Jura legitimorum consequatur, non tamen fiat legitimus Patri, quia non consentit. Sed adverte, quod ille §. loquatur de Patre mortuo, & permittat filio, ut ipse se tunc dare possit Curiæ; nec videtur, quod Patre inscio debeat Princeps aliquem natalibus restituere. *L. 4. L. 5. de natal. restit.* melius ergò & tutius esset, dare Curatorem furioso, qui Principi supplicet, ut ejus filii legitimentur. Et idem *seq. rubricâ: de legitimationis per Rescriptum effectu. num. 7.* ait: Aut Pater vult, ut filius legitimetur, & non est dubium, quod legitimatus præferatur omnibus in successione Patris, quia tunc nemini fit præjudicium, aut Pater est mortuus, & tunc aut voluit eum esse heredem in testamento, & filius impetrat legitimationem, tuncque idem est, quia præjudicat agnatis, etsi adivissent hereditatem, quia de jure adire non poterant spe testamenti subsistente. *L. 39. de acquir. hered.* aut Pater nihil disposuit, sed filius ex se impetrat legitimationem, tunc non præjudicat agnatis in hæreditate iis delatâ, nisi iis citatis & consentientibus sit facta. *L. 1. de natal. restit.* nam hoc casu hæc legitimatio fit contra jus, ergò restringenda, nec debet intelligi cum damno alterius concessa esse. *L. 2. §. meritò. & §. Si quis à Principe. ff. ne quid in loc. publ.* Pariter ad hoc, ut legitimatio valeat in præjudicium Patris & agnatorum, patris consensum requirit Martin. Laudensis, *tr. de legitimat. n. 81. seqq.* scribens, quod legitimatus non auferat bona agnatis, nisi sit legitimatus patre consentiente, vel pater post mortem suam ordinasset, quod legitimaretur, juxta Auth. *Item sine legitimis. C. de natur. lib.* & hinc inferens, quod, si Princeps concesserit Comiti Palatino facultatem legitimandi citatis

& non

& non citatis, de quorum præjudicio agitur, legitimatio tamen nemine citato facta haud valeat, cum sit absurdum, quod Comes Palatinus faciens legitimationem posset auferre jus tertii, & dare alteri id, quod nostrum est, ex doctrinâ Baldi *in L. Rescripta. 7. C. de precib. Imp. offerend.* & *in L. Gallus. §. Quid si tantùm. de lib. & posthum.* contra Bartol. & Angel. *in d. §.* additis rationibus, quia Imperator non potest citationem tollere, quæ est Juris Naturalis. *Clem. Pastoralis. X. de re judic. L. 3. de J. & J.* nec potest auferre jus alteri quæsitum, juxta Baldum *in L. nam Divus. de adopt. & in L. 2. C. de servit. & aq.* & alios ibi allegatos. Horumque omnium vestigia premit Benedictus de Barzis, *tr. de filiis non legitim. n. 46.* scribens: Quær. Nunquid possit legitimari filius patre inscio & invito? Jacob. de Belviso *in Auth. quib. mod. naturales effic. sui.* dicit, quod non, quantum ad obtinendam Patris hæreditatem & Jus suitatis, quia tunc est opus, quod consentiat ipse pater, ut notat etiam Bald. *in L. Gallus. §. nunc de lege. de lib. & posthum.* per tx. *in d. Auth. §. generaliter.* & idem dixit Guilielm. *de accusat.* quando fiat legitimatio per subsequens matrimonium, *arg. L. fin. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* & ita dicit Bald. *in L. benignius. de legib.* & de isto articulo vid. per Angel. *Cons.* 17.

XXXI.

Consentiunt ergò Dd. ad unum ferè omnes in eo, quod quidem filius aut filia naturalis per se legitimationem petere possit, vel idem etiam mater facere queat, sed tamen Pater, si in vivis adhuc existat, ceu de cujus præjudicio tùm principaliter agitur, omninò citari quoque, & consensus ejus, vel ex post facto, sequi debeat, si jus legitimorum liberorum quoad illum & ejus bona consequi aut nancisci velit ac debeat filius vel filia, alioqui eo ignorante aut invito legitimatio facta aut impetrata fuerit, eadem haud valeat, saltem in ejus præjudicium. *arg. L. 2. de natal. restit. L. 3. de jur. aur. annul. L. 39. de adopt.* Brunnemann. *ad d. L. 2. de nat. restit. & d. L. 39.* Ludov. de Sardis. *d. tr. rubr. Requisita in legitimatione impetrandâ.* vers. *Octavo quæritur, &c. num. 8. 9.* Jacob. de Aren. *in d. L. 39.* Martin. Laudens. *de legitimat. n. 81.* Anton. Quetta, *Cons. 68. n. 2.* & *Cons. 74. n. 9.* inprimis verò *Cons. 76. n. 3. Cons. 77. n. 11. vers. Interea procedo, &c.* ubi disertè ita: Clarum est, quod facta fuit legitimatio in vitâ Patris, quo casu non potuit fieri, nisi si pater vivens instituisset illam fieri, vel licentiam dedisset illam faciendi, aut aliter consensisset.

ſet. Remota licentia & conſenſu inutilis eſt legitimatio, ſaltem ad obtinendam patris hereditatem, (& quod idem, ad obtinendam ab eo dotem,) hoc probat *tx. Auth. quib. mod. naturales effic. ſui. §. generaliter*; ut ſicut filius legitimationi conſentit, ne invitus tranſeat in poteſtatem, ita pater conſentiat, ne invitus habeat heredem, quem nollet, & ita ſentit Bartol. *in d. §. quid ſi tantum.* Salicet. *in Auth. Item ſi quis. C. de nat. lib.* Dec. *Conſ.* 338. *num.* 9. dicens, hanc concluſionem eſſe irrefragibilem, pro quâ adducit Conſilia Baldi & Anchor. Si itaque Pater non conſenſerit in Legitimationem, aperto jure inutilis & inefficax erit. Eadem ferè repetit laud. Quetta *Conſ.* 79. *num.* 8. In vita Patris, inquiens, non poteſt filius legitimari, niſi ex licentiâ & conſenſu Patris. Quod ſi ſine conſenſu Patris feciſſet ſe legitimari, utique heres ſuus eſſe non poteſt, (nec adeòque etiam filia ita legitimata ab invito patre dotem exigere,) probatur ex *tx. §. & generaliter.* Auth. *quib. mod. nat. effic. ſui.* arguendo à filio, qui debet Legitimationi conſentire, cum per eam tranſeat in poteſtatem patris, & invitus non debet tranſire. Idem in Patre, cum per legitimationem ſibi faciat heredem, unde debet conſentire, ne heredem habeat, quem nollet. Et ita ſentit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. de lib. & poſthum.* & ibi ponderat Alexand. utiturque ratione prædictâ, & concludit, quod legitimatus ſine Patris conſenſu non poteſt conſequi bona paterna, quia ille eſt fundamentum ſuſtinendæ legitimationis in vitâ Patris factæ, nec ſufficit, quod facta ſit clam, ipſo ignorante, quoniam ſi requiritur conſenſus, ut de conſenſu Dd. loquuntur, utique non ſufficit, quod fuerit ignorans, quia ignorans non habet conſenſum. *l. mater. de inoff. teſtam.*

XXXII.

Concluſio Diſſertationis.

Ex quibus oppidò manifeſtum & ſole meridiano clarius eſt, legitimationem naturalium & aliorum, qui defectum natalium patiuntur, in vitâ Patris non aliter, quam ad inſtantiam aut ex licentiâ & conſenſu patris fieri poſſe, & ſi vivo patre ſine ejus conſenſu facta fuerit, eam in præjudicium patris & agnatorum nullatenus valere, licet quoad cætera omnia utilis & efficax ſit, nempè ut macula nativitatis tollatur, defectusque & vitium natalium aboleatur, ab omnibus pro legitimis legitimati habendi, & ut tales ad honores, officia

officia admittendi, in tribus & collegia opificum ac artificum recipiendi sint; Nam non consequuntur jus suitatis, nec familiæ, agnationis, successionis in bona patris & agnatorum, nec alia jura & beneficia familiaria à paterna familia dependentia; Sed respectu patris & paternæ familiæ perinde habentur, ac si adhuc naturales vel spurii aut ex stupro nati, necdum legitimati essent quoad jura familiæ & inde dependentia.

XXXIII.

Legitimatio per Rescriptum Principis impetrata annullatur, ita, ut omni prorsus careat effectu, vel ex defectu potestatis seu facultatis in legitimante, vel ex defectu voluntatis, vel ex defectu formæ seu non observatæ solennitatis. Nam si actus aliquis validus debet in esse suo produci, oportet primò adesse potentiam in faciente, secundò voluntatem facientis, & tertio concurrere formam, quæ dat esse ipsi rei factæ. Unum horum si removeas, nihil actum erit. Ergò si in legitimante tollis potentiam, vel data potentia tollis voluntatem, vel utroque concurrente forma debita servata non est, legitimatio robur non habebit, sed nulla erit, & si in vitâ Patris facta ex uno vel altero defectu invalida existat, post mortem Patris repetita, adita jam tum à legitimis heredibus hereditate non est validior priore legitimatione ad auferendum illis jus quæsitum per hereditatis aditionem. Ant. Quetta *C. 66. 67. & 74. per tot.* Surd. *Cons.* 552. Similiter legitimatio per falsa narrata aut celatam veritatem obtenta, præsertim si cum tertii præjudicio, eo non citato, impetrata, nulla est, quia obreptio & subreptio tollit efficaciam legitimationis non minùs, quàm Rescripti beneficialis, cum faciat deficere voluntatem in legitimante, lege præsumente, quod Princeps vel Comes Palatinus non tam facile aut plane non concessisset, quod concessit, si de omnibus perfectam notitiam & informationem habuisset. Socin. *vol. 2. Cons. 246. num. 4.* Quetta *Cons. 75. num. 2.* Revocari quoque potest legitimatio per Patrem propter magnam filii ingratitudinem erga ipsum, cum enim ingratitudo DEO & hominibus invisa, merito ob ingratitudinem filii erga Patrem, huic permittitur, ut filium legitimatum ad primum statum naturalitatis revocare possit, quemadmodum servus liber factus propter ingratitu-

Legitimatio per Rescriptum Principis impetrata quando annulletur?

dinem

dinem in servitutem revocatur, licet Patronus quoque pecuniam acceperit pro dato beneficio. *l. 3. de obseq. Parent. & Pat. præst.* Lud. Roman. *sing.* 226. Catel. Cotta *in memor. voc. ingratitudo.* Potest etiam Pater filium simpliciter ad succed. legitimari faciens, cum nullos liberos legitimos haberet, natis sibi postea ex subsecuto legitimo matrimonio liberis, legitimatum deinde ad certam portionem annuente Cæsare adstringere ex doctrina Brunnemanni, *Cons.* 168. *per tot.*

F I N I S.

DIS-

DISPUTATIO XV.
DE
DINUMERAMENTIS
ET
REVERSALIBUS FEUDI.
vulgò
Lehen-Reversen.

hab. d. April. MDCCIII.

RESPONDENTE
CHRISTOPH. HERMANN. SCHWEDER.
Colberg. Pomeran.

SUMMARIA.

P*Rooemium. PARS PRIOR. Sedes materiæ. th. I. Etymologia. Synonymia. th. II. Definitio. Divisio. th. III. Causa Effic. th. IV. Quis facere & offerre debeat. th. V. VI. Quibus offerendum. th. VII. Materia circa quam. th. VIII. Forma consistit in rerum feudalium descriptione. Catalogi oblatione. th. IX. & Recognitione. th. X. Finis. th. XI. Effectus dinumeramenti facti. th. XII. Effectus dinumeramenti omissi. th. XIII. PARS ALTERA. An dinumeramenta sint utilia? th. XIV. Utilitas* (1.) *ratione certitudinis feudi. th. XV.* (2.) *ratione probationis in separat. bonor. feudal. & allodial. th. XVI. XVII.* (3.) *rat. probationis pertinentiar. th. XVIII. XIX.* (4.) *rat. probat. feudi incrementorum. & meliorationum. th. XX.* (5.) *rat. probat. deteriorationis. th. XXI.* (6.) *rat. probat. qualitatum feudi. th. XXII. Conclusio. th. XXIII. Corollaria.*

CUM DEO.

Procemium.

Cum aliquot per annos in Illuſtri hac Eberhardinâ ſtudio Juris operam navavi, ei nunc valedicturus haud abs re eſſe duxi, ante diſceſſum collocati hactenus temporis, impenſique laboris, & perceptorum inde fructuum, rationes reddere, ac ſpecimen aliquod publicum edere. Eumque in finem pro Diſputatione hanc de DINUMERAMENTIS elegi materiam, in Germania noſtra non quidem adeo frequentem & ubique notam, in Gallia verò frequentiſſimam notiſſimamque, uti ex Molinæo *ad Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. §. 5. *&* 6. ac hinc inde, ut & Chaſſan. *in Conſuet. Burg. Rubr.* 3. §. 3. *verb. denombrement. &* §. 4. *verſ. apres le dict hommage &c.* Nic. Boerio. *ad Conſuet. Bituricenſ. Rubr. des Coutumes des fieſz & cenſ.* §. 12. *&* 16. ubi ipſe teſtatur, ejusmodi conſuetudinem non ſolum in Civitate Bituricenſi, ſed etiam Pariſienſi, in Ducatibus Burgundiæ & Borbonenſ. vigere, quod Vaſallus Domino declarationem rerum feudalium tradere cogatur, Joh. Saiſon. *ad Conſuet. Turonenſ. Tit.* 1. *art.* 2. aliisque Scriptoribus Gallicis videre licet. Arriſit thema hoc, quia Excellentiſſ. Dn. Præſidem, Patronum & Præceptorem æternùm venerandum, non ſemel audivi optare, ut dinumeramenta talia ubique introducerentur, cum ita innumeris litibus, quæ ex incertitudine rerum feudalium quotidie oriuntur, occurri facillimè poſſet. Et mereretur ſane materia, ut pro dignitate tractaretur. Aſt cum non ſolum juſſus eorum, quibus refragari religio vetat, ſed & minitans in dies magis his oris bellona hinc me citius revocent, primo ſaltem digito eam attingere licuit. Ne tamen ſine ordine incedam, placuit duas tractationis hujus facere partes, proque ingenii modulo primo loco breviter *ex cit. Authoribus* maximè explicare potiora jura, quæ in Galliâ circa ea dinumeramenta obſerventur, & denique ſubjungere, quam utile & proficuum foret, ſi ubique in uſum reciperentur, ſeduloque frequentarentur, aut his conformarentur Reverſales Feudales, die Lehen-Revers, quas Vaſalli Dominis factâ inveſtiturâ alicubi in Germaniâ dare conſueverunt; quas ſic dicimus ad differentiam aliarum Reverſalium, quæ in aliis cauſis & negotiis, tam publicis, quam privatis, dari ſolent, de quibus extat

tat ſub B. Dn. Petro Müllero à Joh. Seyferhelden *Jena habita Diſp. de Literis Reverſalibus.* Tu verò B. L. qualescunque hosce meos conatus æqui bonique conſule, ſique non omnia ad palatum tuum dicta fuerint, condonabis ætati, volenti exhibere Specimen aliquod Academicum, non etiam alios informare.

PARS PRIOR.

THESIS I.

INitium ergo facturi de jure in Gallia circa hæc dinumeramenta uſitato, non inconveniens eſſe reor, ipſa Conſuetudinis Galliæ verba ex Molinæ. *d. tit.* 1. *§.* 5. & 6. apponere. Sonant hæc autem *in §.* 5. ita: Le Vaſſal, qui a été receu en foy & hommage par ſon Seigneur, eſt tenu de bailler ſon denombrement dedans quarante jours a compter du jour de la dicte reception. h. e. *Tenetur Cliens infra* 40. *dies à die admiſſionis ſuæ in fidem tradere patrono rerum clientelarium, ſubclientelariumque catalogum.* Et *in* §. 6. Si le Vaſſal ne baille ſon denombrement dedans quarante jours, apres, qu'il aura été receu par ſon Seigneur en foy, & hommage, iceluy Seigneur peut ſaiſir le dict fief; Et y commettre commiſſaires, jusques a ce, qu'il celuy denombrement lui ait été baillé, mais il ne fait pas les fruicts ſiens, & en doit rendre compte le Commis, apres iceluy denombrement baillé. h. eſt: *Si Vaſallus non tradat Catalogum feudi infra* 40. *dies, poſtquam in fidem patroni admiſſus eſſet, poteſt patronus prehendere feudum, & Commiſſariis regendum committere, donec ſibi traditus fuerit catalogus. Non tamen faciet fructus ſuos, ſed eorum rationem reddere tenetur Commiſſarius, catalogo patrono tradito.* Et *in §.* 44. Apres que le Vaſſal a baillé ſon denombrement au Seigneur feodal, le Seigneur feodal eſt tenu de blaſmer le denombrement dedans quarante jours apres iceluy denombrement baillé, autrement le dit denombrement eſt tenu pour receu. Toutefois, le dit Vaſſal eſt tenu d'aller ou envoyer querir le dit blaſme au lieu du principal manoir, dont eſt mouvant le dit fief. h. e. *Poſtquam Vaſallus catalogum feudi tradidit Patrono, tenetur Patronus diſpungere catalogum, & improbare, ſi quid in eo cenſeat reprobandum, idque infra* 40. *dies à traditione catalogi, alioquin catalogus pro recepto & approbato habetur: tenetur tamen Vaſallus ire vel mittere poſtulatum dictam diſpunctionem à Patrono in loco*

Sedes materiæ.

principali loci dominantis. Add. Chassan. *ad Consuetud. Burgund. Rubr.* 3. §. 4.

II.

Etymologia. Explicationi Vocabuli *dinumeramenti* non est, ut diu immoremur, facile enim apparet, deductum illud esse à verbo dinumerare, quod in eo specialiter imò specialissimè dinumerentur omnes res, quæ à Domino Vasallo in feudum datæ, quoad situm, quantitatem, qualitatem, limites & confinia cum omnibus suis accessoriis, appertinentiis & annexis juribus, censibus, subfeudis &c. v. Molinæ. *d. l. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 2. Synonymia. Vocatur etiam Catalogus rerum feudalium, seu Clientelarium & Subclientelarium, Catalogus feudi, Dinumeratio &c. Pyrrhus Engelbermeus *ad Consuetud. Aurelianens. cap.* 65. *pag.* 30. Molinæ. *d. l. & hinc inde.* Denombramentum. Chassan. *ad Consuetud. Burgund. Rubr.* 3. §. 3. *verb. Denombrement.* Denombratio. Chassàn. *d. l. §.* 4. *vers. apres le dit hommage. n.* 23. Declaratio rerum feudalium. Nicol. Boer. *ad Consuetud. Bitur. allegat. §.* 12. Joh. Saison. *loc. alleg.* Gallis dicitur Denombrement. Nicol. Boer. *alleg. loc.* §. 12. & 15. Molinæ. *alleg. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 2. Chassan. *dict. rubr.* 3. *§.* 3. *verb. denombrement.* A veu. Joh. Saison *ad Consuetud. Turon. rubr. de droits de basse justice. art.* 2. Molinæ. *alleg. loc.* Audit quoque Instrumentum recognitionis feudi. In vernacula nostra communiter Lehen-Revers appellatur. Nam & in Germania alicubi moris est, daß der Lehen-Mann einen Revers von sich geben muß, darinnen specifice außgedruckt, was er vom Herrn vor Güter zu Lehen empfangen hat. teste Schneidewino *in Epit. feud. p.* 5. *n.* 117. ibi: Leopold. Hackelman. *lit.* O. ubi formulam eines Lehen-Reverses. Rudingero *singular. Observ. cent.* 4. *Obs.* 33.

III.

Definitio. Est autem Dinumeramentum nihil aliud, quam Catalogus sive Scriptura, continens accuratam & specificam omnium & singularum rerum in feudum datarum, quoad situm, quantitatem, qualitatem, limites & confinia, cum omnibus suis accessoriis, pertinentiis, juribusque annexis designationem, à Vasallo intra præfinitum tempus post datam & renovatam investituram Domino offerendam, plenissime probans. Genus proximum est Scriptura seu Catalogus; quod utique definito latius patet, & in quid de multis specie differentibus prædi-

prædicatur. Reliqua descriptionis verba Objectum, Subjectum, Formam & Finem respiciunt, & hunc catalogum ab aliis discernunt. Divisionem hoc Dinumeramentum recipit nullam. Divisio.

IV.

Causa Effic. Remota ratione initii est **Consuetudo.** vid Rosenthal. *de feud. c.* 8. *concl.* 32. *n.* 3. hæc tamen cum cæteris Franciæ Consuetudinibus postea Edictis & Mandatis Regiis ad certam velut legum formam redacta, & regia autoritate perpetuo confirmata, ut hinc jam rectè Principalium Constitutionum jure censeri possit. v. Molinæ. *in Epistola dedicat. alleg. Tr.* In Jure nostro feudali Longobardico autem de eo nihil cautum. **Causa Effic. Proxima** est Voluntas & Consensus utriusque partis, Vasalli scil. conficientis, & Domini accipientis ac approbantis; Unius ergo consensus si deficit, catalogus non probat plene. *vid. infr. th.* 12. **Causa impulsiva** sine dubio fuit multitudo litium ex incertitudine rerum feudalium, earumque pertinentiarum, ortarum. CausaEffic.

V.

Personæ, quæ dinumeramenta facere, & offerre tenentur, sunt Vasalli à Domino investiti; Sive autem investitura sit nova, sive reiterata, nihil interest, cum nulla adsit diversitatis ratio. Imo licet semel vel pluries idem dinumeramentum per prædecessores Vasalli fuerit traditum, nihilque interea temporis sit immutatum, probationis tamen conservandæ causa idem dinumeramentum res feudales plene iterum quoad situm, quantitatem, qualitatem, confinia, pertinentias omnes & singulas describens à novo isto Vasallo ipsius subscriptione & subsignatione munitum, offerendum est, nec sufficit solis verbis ad prædecessoris dinumeramentum se referre. Molinæ. *alleg. Tit.* 1. §. 5. *n.* 2. Si plures sunt Vasalli unius ejusdemque feudi sive à primordio investituræ, sive ex postfacto ex successione unius Vasalli plures heredes, sicuti omnes investituram petere & fidelitatem facere obstricti sunt, quisque scil. contemplatione suæ partis, quam in feudo habet, sive pro diviso sive pro indiviso feudum possideant. 2. *F.* 26. §. *Omnes filii.* ita quoque tenentur omnes simul conficere & præstare unum integrum catalogum totius feudi; nec sufficit, unum ex eis præstare in solidum totum & integrum catalogum totius Quis facere & offerre debet.

 feudi.

ſeudi. Licet enim vi obligationis individuæ ſinguli teneantur in ſolidum; ex natura tamen actus, quantum ad formam ſeu modum ſolutionis tenentur omnes ſimul ſive collectivè, & ſic unica ſaltem eſt obligatio patrono à pluribus Vaſallis tanquam ab uno præſtanda, cum non ſit, niſi unicum feudum, & unius feudi titulus. Præterea Patroni etiam intereſt, catalogum ab omnibus Vaſallis approbari, articulosque controverſos fortè cum omnibus diſcuti & dicidi; Cum dispunctio & concluſio facta cum uno, aliis non noceret, nec præjudicaret in portionibus eorum. vid. Molinæ. *§. 2. gloſſ. 4. n. 30. in fin. & §. 6. n. 2.* Si tamen unus ex illis intra præfinitum tempus Patrono fidelitatem præſtitit, pro ſua feudi parte, cæteri autem moras nectant & nolint cum illo convenire in uno & integro catalogo, detrectantes forte omnia clientelaria ſubire obſequia, illi, ſi modo integrum totius feudi catalogum offerat domino, horum mora & contumacia nocere non debet, per ea, quæ tradit Molinæ. *alleg.* §. 6. *n.* 3. *ſeqq.* reſpondendo ſimul ad ea, quæ obſtare videbantur. Cum enim ipſe facit, quantum in ſe eſt, & nulla ipſi culpa vel mora imputari poſſit, cenſetur omnino ex aſſe conditionem legis, à Vaſallo traditionem dinumeramenti intra 40. dies à receptione Vaſallagii exigentis, ni velit, ut Dominus feudum recipiat, & ad colligendos fructus ejus Commiſſariis committat, impleviſſe, hactenus ſaltem, ne ipſius portio feudi apprehendi ac retineri poſſit vel debeat, *d. l. n. 5.* Cæteros verò Vaſallos, ſi ſe poſtea etiam accommodent, & inveſtituram recipiant, catalogum iſtum à Socio ſuo Domino antea oblatum ſubſcribendo & ſubſignando ſuum quoque facere, ſuumque in commodum transferre poſſe, affirmat *ibidem n.* 7. Licet ille eundem ſuo nomine limitatim pro ſe duntaxat tradidiſſet, cum catalogus continens res communes in effectu ſit communis eorum, quorum res ſunt; Si igitur cæteri volunt, eo pariter uti, eumque per Subſcriptionem & Subſignationem approbare poſſunt. Sed an ſinguli diverſos poſſint dare catalogos? quærit itidem ibi; reſpondet autem, quod particulares portionum ſuarum catalogos non poſſint invito Patrono obtrudere, quamvis poſſideant portiones ſuas pro diviſo, & Dominus tali diviſioni conſenſerit ſine diviſione feudi, & ſine alio præjudicio juris ſui, h. eſt, quamvis Dominus conſenſerit, ut Vaſalli heredes feudum inter ſe diviſerint in partes retinendas ut partes unius feudi ab initio conſtituti, non tamen admiſerit, ut feudum multiplicaverint, utque de uno feudo primitus conſtituto plura fecerint, ſingulasque

laſque partes pro ſeparatis feudis habuerint ac poſſederint. Univerſales autem catalogos ſingulos offerre poſſe dicit, etiam in aliquibus diſcrepantes, modo tamen in ipſis ſubſtantialibus non ſint diverſi & differentes.

VI.

Dicta autem hactenus intelligenda veniunt de novo Vaſallo, ſeu quoties mutatio accidit ex parte Vaſalli; Si enim mutatio ſolum fit ex parte Domini, tunc Vaſallus antiquus, (dicitur hic ita non ab antiquo feudo, vel antiqua inveſtitura, ſed reſpectivè ad recentiorem Patroni perſonam. Molinæ. *Tit.* 1. §.48. *n.* 1.) qui à Prædeceſſore novi ſuccedentis Domini ſemel in fidem admiſſus fuit, & catalogum tradidit, non tenetur iterum offere noviori huic Domino, ſed ſolum fidelitatis Sacramentum ipſi præſtare debet. v. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſ. d. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 3. Niſi forſan nondum obtulerit priori Domino. Molin. §.48. *n.* 1. Quin tamen etiam priori in caſu ad petitionem Domini non ſolum hoc, ſed etiam vetera dinumeramenta, edere aliquando teneatur, caret omni dubio. v. Molinæ. *d.* §. 5. *n.* 6. & argumento eorum, quæ tradit Dn. Stryck. *in Diſp. de Neceſſ. edendi tit. c.* 4. Hoc unicum addendum adhuc, antequam diſcedamus à perſonis facientibus & offerentibus dinumeramenta, quod Cliens hujusmodi catalogum facere teneatur propriis ſumptibus; Quamvis enim conficiatur ad commodum Patroni & Clientis, principaliter tamen ad hujus fit utilitatem, uti latius patebit infra.

VII.

Perſonæ, quibus dinumeramentum offerendum, ſunt Domini feudorum; maximè enim horum intereſt, habere ejusmodi inſtrumenta, quibus Vaſalli ipſimet confiteantur, ſe has vel illas res feudi jure recognoſcere, & res ipſis in feudum datas ſpecificè enumerent, easque quoad omnes qualitates, ſitum, magnitudinem, confinia, annexa jura, nec non illarum acceſſoria, pertinentias, accuratè deſcribant, quo exorta quæſtione vel lite de unius vel alterius qualitate, an allodialis vel feudalis ſit, atque de pertinentiis feudi, non altius quærenda, ſed ſtatim in promptu ſit probatio, & ſi Vaſallus rei qualitatem in dubium vocet, vel prorſus neget, proprio recognitionis inſtrumento convinci queat. add. Schneidevvin. *de feud. p.* 5. *n.* 117. Si autem plures ſint Domini unius ejusdemque feudi, Vaſalli

Quibus offerendum.

Vasalli quidem singulis tenentur in solidum stricto obligationis jure, in effectu tamen non tenentur uni soli ex eis solidum præstare, nec singulis singulos totos catalogos, sed sufficit, si omnibus simul sive collectivè unum catalogum offerant, qui ab omnibus debet recipi ac approbari; &, si qui articuli sint controversi, hi cum omnibus discutiendi & definiendi veniunt; per ea, quæ de pluribus Vasallis superius dicta sunt *in th. 5.* Molinæ. *alleg. Tit.* 1. §. 6. *gloss.* 1. *n.* 2. *non obst. tx.* 2. *F.* 55. *§. firmiter &c. in fin.*

VIII.

Materia circa quam. Materia circa quam sunt omnes res feudales, & subfeudales, universaque jura feudi; Et in genere specificè in tali catalogo declarandum, in quo consistat res feudalis, & singulæ pertinentiæ minutatim describendæ, ut (1.) Principalis mansio, si qua sit, cum suis accessoriis, & reliquis ædificiis, ac quot jugera soli hæc contineant. (2.) Singula prædia cum eorum situ, qualitate, quantitate, & confinibus. In magnis tamen feudis consistentibus partim in montibus & saltibus aut terris lapidosis, quæ non coli, nec mensurari solent, sufficiet aliquot confines exprimere ad designandum situm loci. Molinæ. *Tit.* 1. *§.* 44. *n.* 40. (3.) Censualia & vectigalia prædia, cum eorum situ, qualitate, quantitate, à quibus detineantur, & quantum census, vectigalis & oneris debeant. (4.) Cæteræ servitutes, aut jura alia quæcunque debita Vasallo ratione talis feudi ex concessione & investiturâ feudi. (5.) Denique subfeuda ab hoc feudo dependentia cum eorum particulari descriptione, imò majoris cautelæ & certitudinis causa etiam expediet ipsamet dinumeramenta Subvasallorum inserere. laudatus Molinæus *d. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 1. Adjici deinde huic descriptioni etiam solet agnitio, quod scil. omnia in dicto instrumento contenta Vasallus fateatur & agnoscat, se à Domino in feudum tenere, & ea in universum esse res & jura, quæ ipse sciat ad feudum illud pertinere. Molinæ. *Tit.* 1. *§.* 6. *gloss.* 1. *n.* 1. & hunc allegans Christinæus *in Decis. Belgic. vol.* 6. *Dec.* 36. *n.* 24. Hac occasione autem movetur quæstio: Si forte ex antiquis dinumeramentis & instrumentis feudi constet, plures res antea ad feudum pertinuisse, quam novus Vasallus catalogo inseruit; non autem apparet de aliqua dismembratione vel alienatione rerum in novo catalogo omissarum, neque constat, ubi eædem sint, nec etiam de aliquo dolo, vel culpa Vasalli; An hic tenetur omnia in antiquis dinumeramentis contenta specificare

Quæstio.

care

care & agnoscere? Argumenta, quæ pro & contra moveri possent, refert Molinæ. *d.* §.44. *n.* 21. tandem *n.* 22. sic concludens, quod Vasallus debeat quidem omnia, quorum mentio fit in antiquis Catalogis, novo inscribere catalogo, sed ea, quæ fatetur se possidere, solummodo teneatur specificè designare, quoad reliqua verò, quæ non possidet, sufficiat, si ea inserat simpliciter, hoc adjecto, quod non possideat; Cum sic utrique parti consulatur, & utriusque jus, quantum commodius fieri potest, conservetur. Si autem constat, ea, quæ in antiquis dinumeramentis à prædecessoribus Vasalli expressa, ad novum verò Vasallum non pervenerunt, hinc ab eo quoque novo à se exhibito Catalogo non inserta, à tertio quodam possideri, quo titulo autem eadem nactus, haud compertum sit, illa tam Vasallus, quam Dominus, hic quidem directa, ille verò utili Rei Vindicatione prosequi & vindicare poterit, sicuti modò Inclyta Facultas Jurid. Tubing. præterito mense anni hujus 1703. respondit. Expeditum enim est, constituto feudo, Domino respectu superioris sive directi dominii apud ipsum manentis directam competere rei vindicationem, 2. *F.* 2. §. 1. qua à quovis extraneo possessore, qui illud in totum aut pro parte injuria occupavit, idem revocare queat, Vasallo in eo asserendo cessante. Struv. *cap.* 16. *aph.* 2. *n.* 3. Vasallum verò utilem itidem rei vindicationem habere, & illâ tanquam Dominum feudum à quocunque possessore pariter vindicare posse, 2. *F.* 8. §. *rei autem.* ejusque causam in avocatione feudi à tertio semper potiorem esse ob dominium utile, quod à Domino directo habet, ita ut Dominus tunc demum admittatur, si Vasallus vel nolit, vel non possit agere. Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 3. Struv. *d. l.* Nisi Dominus solum agat, ut Dominus directus declaretur, & sic de jure saltem suo experiatur, non ut possessionem consequatur, tunc enim Vasallus ipsum non excludit. Rosenthal. *d. l. n.* 4.

IX.

Forma consistit in ipsa **specifica rerum feudalium descriptione, catalogi oblatione & recognitione.** De rerum feudalium descriptione satis dictum in *th. præcedenti* 8. Circa oblationem autem Catalogi notandum venit, quod facienda (in Gallia scil.) intra certum tempus, 40. nempe dies. *v. supr. th.* 1. add. Chassan. *ad Consuet. Burgund. rubr.* 3. §. 4. *vers. dedans quarante jours*, quod tempus tamen Dominus, si velit, prorogare potest. Molinæ. *ad Consuetud. Paris. Tit.* 1.

Forma consistit in rerum feudalium descriptione. Catalogi Oblatione.

§. 5. n. 1. utut abbreviare seu coarctare nequeat, quia dilatio alicui ex causa concessa ipsi invito auferri non potest. *l. 2. l. 4. §. 5. ff. de Re jud.* Joh. Saison. *ad Consuetud. Turon. rubr. Les coutumes de Tours des droits de basse justice. art. 2. ad verb. dedans quarante jours.* Dies hi autem non incipiunt prius currere, quam ab ipsa Vasallagii præstatione & receptione in fidem, die præstiti Vasallagii in tempus 40. dierum non computato. Joh. Saison. *d. l. n. fin.* vi verborum: *apres les dits hommages faits.* & *arg. l. 1. ff. si quis caut. in jud. sist. causa fact. l. 101. de R. J. l. 41. de V. O.* Nec obst. quod dici soleat, quod dies termini computetur in termino. Resp. hoc verum in eo casu, quo tempus de momento in momentum computatur, ut in decendio appellationis & leuterationis, alia est ratio, ubi non momentum temporis, sed dies integra consideratur. Nec interest, sive quis recipiatur in fidem ab ipso Domino, sive, hoc injustè recipere recusante, autoritate judicis competentis; factum enim judicis censetur esse factum partis. *arg. l. 1. C. Si Caus. judicat. pign. capt. l. 3. §. 4. ff. de jur. dot. l. 13. C. de Evict.* vid. Molinæ. *§. 6. gloss. 2. n. 1. seqq.* ubi tamen *n. 4.* distinguit. Si autem lis est de dominio directo sive Patronatu feudi inter duos, fatalia currunt saltem finitâ lite, & certificatione ac requisitione à Patrono victore facta, nisi unus ex legitantibus in quasi possessione constitutus esset, aut ambo in hoc convenirent, & parati essent per se, vel per communem Procuratorem dispungere & admittere catalogum, tunc enim statim currit tempus ab admissione in fidem. Molinæ. *d. §. 6. gloss. 2. n. 5.* & *§. 44. n. 22.* Minori etiam non currit hoc tempus ante ætatem ad feudalia munia requisitam, licet minor investitus sit, vel habeat Curatorem, juxta consuetudinem Galliæ. ap. Molinæ. *§. 28.* add. Idem §. 44. *n. 4. seqq.*

X.

& Recognitione.

Catalogo intra dictum tempus oblato, Dominus intra alios 40. dies à traditione catalogi, (nisi inter eos de citeriori vel longiori tempore convenerit,) die traditionis tamen non computato in termino, illum recognoscere & approbare vel reprobare, notasque suas vel capita, in quibus eum emendandum & corrigendum existimat, Vasallo id postulanti communicare cogitur. Molinæ. *ad §. 44. pr.* Fit enim reprobatio Catalogi, si Dominus indicet, ac demonstret, vel quædam à Vasallo in illo relata esse ad feudum & ejus pertinentias, quæ illuc minimè referenda fuissent, vel nonnulla omissa, quæ ad illud ejusque perti-

pertinentias omnino spectant, & sic ipsum vel in excessu vel defectu peccasse, illaque ex oblato sibi catalogo delenda, hæc verò in eo exprimenda monet, quod septem notabilibus exemplis illustrat Molinæus, quibus imprimis contingere posse arbitratur, ut Vasallus hallucinetur, tribus nimirum in excessu & quatuor in defectu. Ut (1.) Si Vasallus in Catalogo descripsit & consignavit certum prædium tanquam feudale, quod tamen non pertinet ad illud feudum, ut prætendit Patronus, sed vel est de alio feudo ejusdem Vasalli, vel est prorsus alienum, vel est de domanio ipsius Patroni, & ad eum, non ad Vasallum spectat. (2.) Si Vasallus quædam prædia descripsit, tanquam subfeuda vel censualia feudi sui, quæ tamen prætendit Dominus domanialia esse, & jure pleni dominii immediatè à se dependere; Vel è converso si Vasallus quædam descripsit inter domanialia ejusdem feudi, quæ essent Subfeuda, vel Censualia ejusdem feudi. (3.) Si Vasallus certam qualitatem feudo assignat, quæ ei non competit, vel indita sit, vel quædam jura libertatum aut servitutum sibi vindicet, quæ non habet. Et hæc sunt illa tria ab ipso recensita exempla in excessu consistentia. In defectu peccat Vasallus (1.) si omisit catalogo inscribere, quæ sunt & prætenduntur de domanio feudi. (2.) Si eidem non inseruerit quædam, quæ sunt de Subfeudis vel censualibus feudi. (3.) Si exprimere neglexit certum onus, qualitatem vel servitutem feudi. (4.) Si Vasallus non descripserit terminos, limites aut confinia rerum feudalium vel pertinentiarum, aut propter obscuritatem vel incertitudinem, vel si falsos confines seu demonstrationes apposuerit. Et hi 4. modi defectum catalogi respiciunt, & una cum superioribus referuntur à Molinæo §. 44. *n.* 11. Hac occasione verò non incommodè quæritur, quid obtineat, si Vasallus notis & impugnationibus à Domino factis acquiescere nolit, sed Catalogum suum ab imputatis vitiis liberare atque in eâ, quâ ipse obtulit formâ, sustinere satagat? De quo vid. Molinæ. *d. l. n.* 12. Ubi distinguit: An feudum tempore catalogi oblati nondum fuerit à Domino apprehensum ob defectum Catalogi, an verò jam fuerit apprehensum, teneatque adhuc Patronus; Priori casu Dominus non potest procedere per viam apprehensionis, quia ad eam impediendam sufficit, catalogum in forma catalogi feudi, de quo agitur, offerri; sed si Vasallus, utpote Possessor non persequatur homologationem catalogi coram judice, Patronus, si suam intentionem juraque sua tueri velit, Vasallum tenetur in jus vocare ad hoc, ut catalogus emendetur;

tur; Posteriori casu, si Dominus non sponte restituat feudum apprehensum, Vasallus contra ipsum in jus vocatum aget ad homologationem catalogi sui non obstantibus impugnationibus, feudumque apprehensum ei restituendum erit integrum cum fructibus, damnis, & interesse à tempore catalogi traditi. Molinæ. *d. l. & n. seqq.* Add. Chassan. *ad Consuet. Burgund. rubr.* 3. *§.* 4. *vers. Sans faire les fruicts siens. n.* 6. Antequam hinc discedamus, paucis adhuc monendum, quod si Vasallus postulaverit improbationes catalogi intra dictum tempus, Dominus verò in iisdem tradendis & communicandis morosus vel negligens sit, catalogus habeatur pro recepto & approbato, Molinæ. *d. §.* 44. *n.* 2. *&* 10. Dominus tamen ob minorem ætatem vel aliam justam causam restituitur in integrum, *ibid. n.* 8. 9. De Domini autem negligentia, quæ hic dicuntur, obtinent etiam, si oblatum catalogum sine causa recipere recuset. vid. Molinæ. *d. l. n.* 10.

XI.

Finis. **Causa finalis** est Commodum tam Domini, quam Vasalli, ut scil. sciat Dominus, quæ sint sua, quæ verò Vasalli, & vice versa. Et inter res Vasalli, quæ sint feudales à Domino feudi jure recognitæ in feudali vel clientelari conditione; quæ verò à nexu feudali liberæ, ut etiam promptius cognoscatur, quantum debeatur relevamentorum nomine. Molinæ. §. 5. *n.* 2. Unde tale dinumeramentum offerendum esse, licet à prædecessoribus sit oblatum, nullaque interea contigerit mutatio, dictum est *supr. th.* 5.

XII.

Effectus dinumeramenti facti. Expositis sic causis constituentibus, paucis adhuc de Constituti Dinumeramenti **Effectu** agendum, hic autem consistit maximè in probatione; Cum enim in talibus dinumeramentis propria contineatur confessio, non possunt non plenissimè probare, argum. eorum, quæ DDres tradunt *ad tit. de Fid. Instrum.* Et quoties hinc inter Dominum & Vasallum controversia oritur super re feudali, ex dinumeramento deciditur. Chassan. *ad Consuetud. Burg. Rubr.* 3. *§.* 3. *verb. Denombrement.* Joh. Saison. *ad Consuetud. Turonens. Rubr. de droits de Basse justice. art.* 2. *ad verb. Et aussi peut contraindre. circa fin.* Ubi ait, quod talis denombratio non modicæ utilitatis, nec parvi effectus sit, cum optimè probet & concludat contra Vasallum, quia continet illius confessionem. Ad pleniorem autem intellectum Distingue; Aut tale

tale dinumeramentum confectum est ab altera parte tantum, puta à solo Vasallo nec à Domino adhuc admissum vel approbatum, & tunc nihil operatur pro Vasallo, cum deficiat substantia actus, qui consistit in voluntate & consensu utriusque partis simul. Unde Vasallus neque agendo, neque excipiendo se juvare potest tali denumeramento, nisi constet de subsecuta acceptatione vel approbatione Domini, verbo, scripto, vel facto aliquo declaratâ, ut si Dominus id inseruerit suis dinumeramentis, superiori Domino traditis. Aut à Vasallo consuetâ formâ & tenore conscriptum, atque à Domino ita acceptatum, sicque communi Domini & Vasalli consensu approbatum; Et tunc subdistinguitur: An factum fuerit in forma instrumenti publici, v. gr. per Notarium &c. num verò in forma instrumenti privati saltem factum. Si prius, Catalogus ille plenè probat non tantùm inter Dominum & Vasallum, *arg. l. 10. ff. de probat. l. 15. C. de Fid. instr.* sed etiam contra quoscunque extraneos. Molinæ. *d. l. Tit. 1. §. 5. n. 8. 9.* Intellige, si quæstio sit de veritate seu probatione rei gestæ, vel actus & facti in eo contenti. Molinæ. *d. l.* Secus, si quæratur de jure & effectu actus gesti, tunc enim probat quidem inter eos, inter quos negotium gestum, eorumque heredes, vel causam ab illis habentes, non verò inter extraneos, res enim inter alios acta, aliis non nocet aut præjudicat, nec illos obligat, in tantum, ut nec res inter alios judicata inter alios valeat ac jus faciat. *tot. tit. C. Res inter alios act. l. 27. §. 4. in fin. ff. de Pact.* Franc. Curt. *de feud. p. 2. qu. 6.* Quod tamen Molinæus *d. l. n. 10.* limitat, nisi quantum ex dispositione ipsius juris actus gestus aliis præjudicaret, idque exemplis declarat ibid. add. Bartol. *n. 20. seqq.* Jason. *n. 12.* & alii DD. *in l. 2. C. de Edend.* Si posterius, si nimirum dinumeramentum non in forma instrumenti publici, sed privati saltem factum; cum non nisi privata sit Scriptura, quatenus tam contra Vasallum, qui dedit, quam Dominum, qui absque protestatione acceptavit, probet, colligi poterit ex iis, quæ DD. communiter de privatis instrumentis, eorumque effectu *ad tit. de fid. instrum.* & aliàs tradunt, nominatim Struv. *Ex. 28. th. 24.* ibique P. Müller. *in addit.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. de fid. instr. n. 6. ad verba: Literæ verò privatæ &c.* Nicol. de Passeribus *de Scriptur. privat. lib. 2. per tot. & passim.* Hunn. *in Enocyclop. jur. univers. part. 2. tit. 18. c. 1. 3. 4. 5.* quæque de Scripturæ privatæ acceptatione sine ulla protestatione factâ notavit B. Dn. Lauterbach. *Disp. de Epistola, th. 45. cum ibi allegatis.* Hinc plura addere supersedeo. Videri

etiam poteſt latiſſimè de hoc, & quatenus exempla probent, differens ſæpe laudatus Molinæus *d. §. 5. n. 11. ſeqq.* Antequam hinc diſcedamus, ratione effectus forſan non incommodè quoque quæritur: an expuncto & comprobato hinc inde catalogo, Dominus in futurum ipſi Vaſallo de evictione contentorum in eo teneatur? Quod Molinæus *Tit. 1. §. 44. n. 23.* negat, ex hac ratione, quia renovationes inveſtiturarum ſemper intelliguntur fieri ſalvo jure alieno; præſertim ſi prima inveſtitura & originaria conceſſio feudi gratis & liberaliter facta ſit, ſecus ſi mediante aut interveniente pretio infeudatio facta. Aſt ratione illa non obſtante verius videtur, Dominum indifferenter, præſuppoſitis præſupponendis, ad evictionem teneri, idque per expreſſ. *text. 2. F. 8. pr. 2. F. 25.* Nec obſtat, quod evictio in donationibus locum non habeat propter *l. 62. ff. de Ædil. Edict. l. 18. §. f. de donat.* Fallit id enim in donatione, quæ fit ſub modo. *arg. l. 1. C. de donat. ſub mod.* qualis eſt datio feudi. Et ita ſentiunt Feudiſtæ fere omnes; vid. Roſenthal. *c. 8. concl. 29. 30. 31.* Schneidevv. *de feud. part. 4. n. 68.* Gothofr. Antoni. *Diſp. feud. 7. th. 10. lit. C.* Dn. Stryck. *E. J. F. c. 8. qu. 8.* Struv. *S. J. F. c. 6. th. 5.* ubi ſimul limitationes addunt.

Quæſtio.

XIII.

Effectus dinumeramenti omiſſi.

Sicuti autem contraria juxta ſe poſita magis eluceſcunt, ita viſo jam effectu dinumeramenti facti, nunc paucis etiam addendum, quid obtineat in Gallia, ſi tale dinumeramentum à Vaſallo non confectum, Dominoque non traditum. Et breviter tenendum, quod ſi Vaſallus non tradat Catalogum intra præfixum tempus, (à qua neceſſitate tradendi Domino dinombramentum vel deſcriptionem rerum feudalium nec præſcriptione ſe liberare & eximere valet, Joh. Saiſon. *loc. mox alleg.*) feudum quidem non committatur, niſi Vaſallus ſcienter & malitiosè eum dare detrectaret. vid. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. rubr. 3. §. 3. verb. Denombrement.* Joh. Saiſon. *ad Conſuet. Turon. rubr. de droits de baſſe juſtice. art. 2. ad verba: Et auſſi peut contraindre &c.* Chriſtinæ. *in Dec. Belgic. vol. 6. d. 36. num. 25.* Dominus tamen illud apprehendere & retinere poteſt, donec ſibi tradatur catalogus. *v. ſupr. th. 1.* Per illam autem apprehenſionem non ſolum poſſeſſio feudi tranſit in Dominum; Molinæ. *d. §. 6. gloſſ. 3. n. 2.* Sed hic etiam interea temporis, quo apprehenſum tenet feudum, jura dominicalia exercere poteſt in Subvaſallos, & cenſuarios

feudi.

feudi. v. latè Molinæ. *d. l. n. 3. ſeqq.* Cum autem poſt oblationem catalogi debitè factam apprehenſio ipſo jure reſolvatur. Molinæ. *d.* §. *6. gloſſ. 3. num.* 14. omnesque fructus interea percepti Vaſallo reſtituendi. Idem *d.* §. *6. gloſſ.* 5. deductis ſcil. expenſis. vid. Chaſſan. *d. l. rubr.* 3. §. 4. *verſ. Sans faire les fruicts ſiens. Conſuet. Bitur. rubr. des Coutumes des fiefz & cenſ.* §. 16. ibi Nic. Boer. Domini, ne rationes reddere teneantur, poſſunt, ſi volunt, vid. Molinæ. *d.* §. *6. gloſſ.* 7. *n.* 3. conſtituere Commiſſarios ſeu Curatores, qui feudum cuſtodiant, fructus percipiant, colligant, & ſervent. *d.* §. *6. gloſſ.* 4. Qui inventarium quidem facere non tenentur. v. Molinæ. *d.* §. *6. gloſſ.* 6. *n.* 12. bene tamen librum rationum, rationesque reddere, *d. gloſſ.* 6. *n.* 14. tam Domino, quam Vaſallo coguntur. v. Molinæ. *d.* §. *6. gloſſ.* 7. *n.* 8. An autem plures Curatores teneantur in ſolidum? *v. d.* §. *6. gloſſ.* 6. *n.* 32. *ſeqq.* Et hæc de jure circa Dinumeramenta in Gallia uſitato dixiſſe ſufficiat; plura qui ſcire deſiderat, adeat ſæpe laudatos Autores. In ſequentibus nunc paucis oſtendam, quam utile & proficuum foret, ſi ubique recepta eſſent, aut introducerentur talia Dinumeramenta à Vaſallis Dominis tradenda.

PARS ALTERA.

XIV.

Antequam autem ad id accedamus, paucis occurrendum illi dubio, quod forte moveri poſſet, talia nimirum Dinumeramenta parum aut nihil videri habere utilitatis, cum omnia prædia, quæ Vaſallus à Domino in feudum recognoſcit, deſignentur in literis inveſtituræ. Sed facilis eſt reſponſio; maximam ſcil. eſſe diverſitatem inter deſignationem illam, quæ fit in literis Inveſtituræ, & illam, quæ fit in Dinumeramentis. Lubentiſſimè equidem concedimus, in literis inveſtiturarum hodiè (olim enim brevi verborum contextu ſine ſpecioſa pompa confectæ ut plurimum fuere. Dn. à Seckendorff im Teutſchen Fürſten-Staat. *in addit. p.* 70. Itter. *de feud. Imp. cap.* 8. *num.* 2. Excellentiſs. Dn. Præſes *in Diſp. de Clauſul. Inveſtit. feudal. cum pertinent. th.* 22. *in f.*) ſpecialiorem & ampliorem, quam majorum noſtrorum ætate, enumerationem pertinentiarum, regalium, juriumque nonnunquam fieri. vid. Andr. Knichen. *de Sax. non prov. jure. verb. Ducum Saxoniæ. c.* 4. *n.* 61. Seckendorff. im Teutſchen Für-

An dinumeramenta ſint utilia?

ſten-

ſten⸗Staat. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 4. Dn. Stryck. *de Caut. Contract. Sect.* 2. *c.* 8. *n.* 20. Excell. Dn. Præſ. *alleg. Diſp. th.* 20. 21. 22. Nihilominus tamen enumeratio iſta plerumque ſaltem in generalioribus conſiſtit terminis. Nunquam enim fere, aut ſanè perquàm rarò, in iisdem omnes feudi pertinentiæ, earumque fines, limites, confines, quantitas, qualitas, omniaque jura annexa ſpecificè & particulatim deſcribuntur, quod tamen in Dinumeramentis Gallicis fieri debere, dictum eſt *ſupra th.* 8. Et quamvis multis in locis Germaniæ noſtræ Vaſallus quoque Domino literas Reverſales, ac libellos bonorum feudalium, Lehen⸗Revers, dare teneatur, quibus ipſe fateatur, ſe has vel illas res in feudum ab illo accepiſſe, & recognoſcere, easque ſpeciatim deſcribat, ac enumeret, quod bene ac diligenter notandum eſſe dicunt, quia magnæ ſanè utilitatis ſit, & in Practica quotidiano uſu, maximo cum commodo, præſertim ab Epiſcopis, hinc inde ſervetur. Gothofr. Antoni. *Diſp. Feud.* 8. *th.* 9. *lit. P.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 67. *lit. D.* Schneidevvin. *de feud. part.* 5. *num.* 117. Attamen hoc (1) Univerſale non eſt in omnibus Curiis Dominicis uſitatum, ut Vaſalli adſtringantur ad ejusmodi Reverſales Domino tradendas, ſecus ac Roſenthal. *d. l.* tradit; nam non dubitamus, quin plures in Germania noſtra ſint Curiæ, quæ Reverſales tales à Vaſallis non exigant, quam quæ easdem requirunt. (2.) Rariſſimè in iisdem res omnes in feudum datæ, ac ſingulæ earum pertinentiæ, quoad ſitum, menſuram, quantitatem, qualitatem, fines, limites, confines, cum omnibus annexis juribus, cenſibus, ſervitutibus, oneribus, pactis inveſtituræ adjectis, ſpeciatim & minutatim recenſentur & deſcribuntur, ſicuti hoc in dinumeramentis Gallicis opus eſt, ſed plerumque, ubi frequentantur, in generalioribus tantum terminis concipiuntur, & literarum inveſtituræ formalia verba ut plurimum à Vaſallo in iisdem repetuntur. Sanè ſi literæ illæ Reverſales ubique in omnibus Curiis receptæ eſſent, aut etiamnum introducerentur, & ad modum ac formam Dinumeramentorum in Gallia uſitatorum conficerentur, ita ut Vaſalli adigerentur in iis omnes & ſingulas res in feudum acceptas & recognitas cum omnibus & ſingulis ſub feudo contentis prædiis, appertinentiis, minutatim referre, easque quoad ſitum, menſuram, quantitatem, qualitatem, limites, confines, deſcribere, omniaque connexa jura & onera, nec non pacta inveſtituræ adjecta exprimere, hoc omnino magnæ & infinitæ utilitatis opus foret, uti id agnoſcunt Autores ſupra citati.

XV.

XV.

Et si ejusmodi Reversalium feudalium, ad modum dinumeramentorum Gallicorum factarum, communis usus ab antiquo in Germania fuisset, non enasci potuissent tot controversiæ de rebus in feudum datis & recognitis, quarum sæpe tanta est incertitudo, ut neque Dominus sciat, ratione cujus rei Vasallus ipsi obstrictus, neque Vasallus, quid in feudum à Domino habeat. Prostat manifestum ejus rei exemplum in Regia nunc & Electorali Domo Brandenburgica, quæ ad exemplum cæterorum Electorum Secularium ab Episcopo Bambergensi investitur, mit dem Ober-Ampt des Hoch-Stiffts Bamberg mit allen zugehörigen Stücken und Lehen, sed quæ sint hæ res, quæ cum dicto Officio in feudum concedantur, nec Episcopus, nec Regia & Electoralis Familia Brandenb. novit. A fundati ab Henrico II. Imp. Episcopatus Bambergensis tempore summis Imperii Officialibus, qui postea illorum Officiorum intuitu Electorali Dignitate potiti, Episcopus feuda quædam largitus est, quorum gratia ipsi Ei Officia consimilia his, quæ Imperatori in solenni Curia ab antiquissimis temporibus præstiterunt, exhiberent & præstarent, quæ ab immemoriali tempore per Subofficiales & Vicarios suos ex Ordine Equestri subierunt. vid. Excellentiss. Dn. Præs. *in Introduct. Jur. Publ. Sect.* 1. *c.* 8. §. 2. Et quidem inter Feuda, quæ Rex Bohem. à Bambergensi Episcopo tanquam Ejus Pincerna dicitur tenere, Goldastus *lib.* 1. *de Regn. Boh. c.* 7. *n.* 6. ex aliorum relatione ipsum Bohemiæ metropolim Pragam esse asserit. Feudorum quæ olim Palatino, nunc verò in ejus locum suffecto Bavaro, cum Dapiferatu Ecclesiæ Bambergensis ab illius Episcopo concessa, enumeratio in literis investituræ, quam Berchtoldus Episcopus Bamberg. Ludovico Comiti Palatino anno 1269. 13. Calend. Julii fecit, his verbis continetur: *Feuda verò ipsi officio annexa hæc sunt: Castrum Hochinstein, Advocatia bonorum & hominum oppidi Herspruck, Vilseck, Aurpach, Pagentz, Velden, & omnia attinentia eorundem. Ab hac autem collatione nostram Advocatiam Civitatis Vilseck cum agris, pratis, pascuis, & aquis ipsam civitatem specialiter respicientibus, & servitia, quæ* Tag-Dienst *vulgariter nuncupantur, excipimus, ea deinceps pro nostris & Ecclesiæ nostræ servitiis reservantes.* Saxoniæ Electorem ac Episc. Bamberg. cum Mareschallatu dictæ Ecclesiæ mit dem Ober-Marschall-Ampt des Kayserlichen Stiffts Bamberg, & illi annexis feudis: mit Wittenberg Schloß und Stadt, Mühlberg Schloß und Stadt,

Utilitas (1.) Rationc Certitudinis feudi.

beede an der Elb gelegen, Dieben dem Schloß und denen Dörffern Verstatt, Alsendorff, Weißig und Pabgast, investiri, patet ex literis investituræ Joh. Georgio I. Electori Saxon. an. 1623. d. 19. Oct. st. n. ab Episcopo Bamb. factæ, relatis à Limnæo *ad Capit. Caroli V. p.* 123. Sed quæ Elector Brandenb. mit dem Ober-Cammer-Ampt des Stiffts accipiat in feudum, in densissimis hæret tenebris, nec à quoquam hactenus erui inde potuit, uti constat ex notatis ex ipso Archivo Regio & Electorali depromptis, ante aliquot annos Rudolph. Goth. Knichenio communicatis, & ab hoc in suo *Oper. Polit. Lib.* 2. *Part.* 3. *Sect.* 2. *c.* 1. *p.* 271. relatis. Ubi referuntur tam ea, quæ prætendit Episcopus Bambergensis ut feuda Officio illi annexa, contradicente tamen Serenisſ. Electore Brandenb. quam ea, quæ prætendit Elector Brandenburg. contradicente Episcopo. Cum igitur omnia in maxima sint incertitudine, hinc literis investituræ inseri solent hæc verba: Hoch-Ernanter Unser Herr und Freund, Marg-Graff N. Chur-Fürst solle auch getreuen Fleiß ankehren, zu erfahren, welches die Stück seynd, so zu gemeldtem Ober-Cammer-Ampt gehören, und was Ihre Lbd. erfahren, Uns solches zu wissen thun, daß Wir oder unsere Nachkommen dieselben Stück auch in die künfftige Neuen Lehen-Brieffe setzen lassen mögen rc. uti ex literis Investituræ à Knichenio *alleg. loc.* relatis constat. Agitantur ejusmodi lites de rebus in feudum concessis inter Dominos & Vasallos indies ob verborum in literis investituræ ab Antecessoribus usurpatorum generalitatem, & inde pronatam rerum incertitudinem. vid. Klock. *vol.* 2. *Consf.* 7. *n.* 161. *seqq. & vol.* 3. *Consf.* 157. *per tot.*

XVI.

(2.) Ratione probationis in separat. bonor. feudal. & allodial.

Ac annon quæso fere, quoties feudum vel planè aperitur & ad Dominum revertitur, vel Vasallo sine liberis defuncto, ad Agnatos devolvitur, toties etiam lites & controversiæ exoriuntur inter heredes defuncti Vasalli allodiales & Dominum vel Agnatos, ad quos feudum devenit, de separatione bonorum feudalium & allodialium, quibus præcavendis ac præcidendis vel unicè sufficerent Dinumeramenta, aut ad illorum formam confectæ literæ investituræ & Reversales, in quibus minutatim res feudales descriptæ, si hæ ubique frequentarentur & exigerentur, totiesque renovarentur, quoties investituræ renovantur. Cum enim in Imperio nostro Romano Germanico vix Ducatus vel Comitatus reperiatur, qui non interjectu pagorum vel aliorum locorum allodialium distinguatur ac interrumpatur

tur. Myler. *Gamolog. c.* 12. *n.* 2. *& n.* 18. Dn. Rhet. *ad I. F.* 3. *p.* 189. Uti hujus rei fidem faciunt Acta Hassiaca, die Marpurgische Succession betreffend, *sub rubr. Libell. ad pag.* 5. *art.* 24. *seqq. & rubr. Except. for. declin. p.* 69. Ubi id in Hassiæ Landgraviatu ostenditur. De Ducatu Brunsvvigo-Luneburgico idem tradit Leop. Alb. Schopp. *in Thesaur. feudal. pract. c.* 3. *Sect.* 1. *Obs.* 1. *p.* 442. *seqq.* De Ducatu Saxo-Lauenburgico Richter. *vol.* 2. *Cons.* 16. *n.* 1. Henr. Michael. *Resp. Kilon. XIV. p.* 111. De Comitatu Königsteinensi Klock. *vol.* 3. *Cons.* 182. *n.* 651. & de Ducatu Juliacensi idem Klock. *vol.* 1. *Cons.* 7. *n.* 691. Add. Limnæ. *Tom.* 1. *addit. ad l.* 5. *c.* 15. *p.* 933. *seqq.* Dn. Præs. *in Disp. de Meliorat. feud. th.* 16. Dn. Stryck. *Diss. de Jur. allod. Princip. Imp. c.* 3. *n.* 52. *seqq. n.* 89. *seqq.* Et res perinde sese habeat in feudis minoribus, ut & his sæpe plura admixta sint bona allodialia; non possunt non post unius vel plurium seculorum decursum, feudo aperto vel ad Agnatos devoluto, circa separationem bonorum magnæ exsurgere controversiæ, si non accuratè omnia descripta. Eò magis autem Domini adstringere deberent Vasallos suos ad specificam feudi descriptionem, quo graviori ipsi deinde afficiantur onere & incommodo, lite ratione rerum feudalium & allodialium exorta. Ex communi enim Feudistarum sententia in dubio res semper potius præsumitur allodialis, quam feudalis. *arg. text.* 2. *F.* 26. §. 1. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 2. *qu.* 7. Carpz. *l.* 1. *Resp.* 81. *n.* 1. *& p.* 1. *const.* 27. *d.* 7. 9. Menoch. *l.* 3. *præs.* 91. *n.* 2. Rhetius *ad Jus feud. Com. p.* 216. Struv. *c.* 16. *th.* 11. Gothofr. Antoni. *Disp. Feud.* 15. *th.* 7. *lit. e. f.* Facultas Jurid. Wittenb. ap. Fritsch. *vol.* 1. *cons.* 15. *n.* 2. 3. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 48. *n.* 2. Gail. 2. *Obs.* 69. *n.* 4. 5. Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 9. Klock. *vol.* 2. *cons.* 7. *n.* 162. *seqq.* & infiniti alii. Feudum enim est species servitutis. Hier. Garzonius *Tr. de fœmin. ad feud. recip. vel non.* passim. Cz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 7. *n.* 2. Gail. *d. Obs.* 69. *n.* 4. Et in jure quolibet prædium à fundo usque ad cœlum præsumitur liberum ac allodium. Kirchhoff. *vol.* 5. *cons.* 24. *n.* 1. Facit etiam, quod constitutio feudi sit facti, & quælibet res libera præsumatur, donec serva probetur. *arg. l.* 6. *l.* 8. *C. de Servit.* 2. *F.* 26. §. 1. 2. *F.* 41. 51. Quod innumeris pene DD. suffragiis corroborant Menoch. *l.* 3. *præs.* 91. *n.* 1. *seqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 3. *num.* 12. Berlich. *p.* 2. *Dec.* 178. Philippi *Dec. Elect.* 37. *Obs.* 1. *n.* 26. 34. Dn. Stryck. *in Disp. de Necess. edend. tit. c.* 4. *n.* 5.

XVII.

Constat & in omnium recentissima adhuc est memoria, quam gravis enata fuerit controversia de separatione bonorum allodialium à feu-

à feudalibus, Carolo, Comite & Electore Palatino 16. Maji anno 1685. magno pietatis sensu, compositoque adversus mortis terrorem animo, nulla relicta sobole, defuncto, inter Ejusdem in Electoratu & cæteris Feudis Imperii Successorem, Philippum Wilhelmum, Comitem Palatinum Neoburgicum, (qui, ex præscripto Aureæ Bullæ Caroli IV. Imp., &, quæ hujus uberiori Declarationi servire debuit, Constitutionis Sigismundi Imp., relatæ à Goldasto *Tom. I. Constit. Imp. pag.* 398. *& part.* 2. der Teutschen Reichs-Satzungen, *pag.* 91. Pactorum Gentilitiorum, quæ anno Christi 1548. consensu omnium, qui tum in vivis fuere, Comitum Palatinorum Rheni inita, & aliquoties postea repetita sunt, prout ea exhibet Joh. Zeschlin. *de Tutel. Elect. cap.* 1. *pag.* 41. *seqq.* Sanctione Pacis Westphalicæ etiam *art. IV. §. Pacta quoque Gentilitia.* 10. confirmata, & paucis modo ante Caroli Electoris obitum diebus, nimir. 12. Maji 1685. Halæ Suevorum repetita, novaque accessione maximè de tuenda religionis pristinæ libertate in his provinciis adaucta fuere, exhibita in Actis Publicis Londorpii *Tom. XII. lib.* 13. *cap.* 85. *pag.* 218. multisque aliis capitibus, præ Leopoldo Ludovico Comite Palatino Veldentino ex stirpe Lautereccensi, jure, non attentâ illius contradictione, ad Successionem admissus est, eandemque anno 1690. 2. Septemb. ætatis suæ anno 75. piissimè ac gloriosissimè denatus in modernum Electorem Serenissimum, Johannem Wilhelmum, transmisit,) atque Caroli Electoris Germanam Sororem Elisabetham Charlottam, natam Comitissam Palatinam Rheni, Ducissam Aurelianensem. Hæc enim, quia in Pactis matrimonialibus renuncians omni Successioni in bonis Superioritatem annexam habentibus & Feudi nexu devinctis, Paternis & Maternis intra Germaniæ fines sitis, expresse & conceptis verbis sibi reservaverat, in casum deficientis lineæ paternæ in masculis, jura sua integra & illæsa in omnibus ejusdem generis bonis extra Germaniam sitis, & in Serenissimæ Domûs suæ allodialibus quibusvis, non tantum prætendebat à Fratre relicta mobilia & pretiosa, veluti pecuniam paratam, vasa aurea & argentea, gemmas, vestes, stragulas, peristromata & omnis generis suppellectilem, vina, frumenta, equos, greges, armenta, nomina, jura, actiones, prætensiones, sed etiam omnia immobilia bona allodialia & sub his contenta, ut prædia emphyteutica, censitica, bona Ecclesiastica seculari usui restituta, quævis bona confiscata & consolidata, fructus & reditus ultimi anni, melioramenta, quin & in ipsum Principatum Simmerensem & Lauterensem, ante-

riorem.

rioremque Comitatum Sponheimensem & plures alias Præfecturas jus sibi arrogabat, imò solum Electoratum sive Comitatum Palatinum, ut Feudum Imperii Masculinum, ad Philippum Wilhelmum, Comitem Palatinum Neoburgicum, cæteras verò ditiones omnes aut planè allodiales, aut certè feuda hereditaria, oblata, pignoratitia, empta & Serenissimæ Domus Palatinæ patrimonio immixta, proinde & ad fœminas transitoria, esse, consequenter ad se pertinere enixè contendebat, uti videre est ex Actis Compromissi Francofurtensis in causa Sereniss. Dominæ Ducissæ Aurelianensis contra Serenissimum Dominum Electorem Palatinum. Ardua & gravissima hæc controversia ad normam Pacis Risvvicensis à Sacra Cæsarea Majestate & Sacra Regia Majestate Christianissima ceu electis Arbitris per delegatos Plenipotentiarios cognita, quia verò in pronunciato Laudo discordes fuere, tandem Summi Pontificis Clementis XI. tanquam Super-Arbitri cognitioni subjecta & feliciter per illius laudum die 17. Febr. 1702. pro Serenissimo Electore Palatino terminata est. Dubium autem non est, quin lis hæc immensis sumptibus tamdiu agitata in primâ statim herbâ extingui, & felicissimè sopiri mox potuisset, si dinumeramenta talia aut literæ vel investituræ vel reversales adfuissent, in quibus omnes & singulæ res feudales cum suis qualitatibus, appertinentiis, annexis juribus, accuratè & specialissimè quoad omnes supra relatas circumstantias descriptæ fuissent.

XVIII.

Difficiles etiam indies & sæpe graves inter Successores oriuntur contentiones ac altercationes super pertinentiis feudi. Ast quoties de iis non satis constat, eadem hic obtinent, quæ dicta *in th. præc.* 16. scil. quod in dubio potius allodialia quam feudalia censeri debeant bona. Quoties enim ex literis investituræ aut datis à Vasallo Reversalibus non satis constat de pertinentiis, interpretatio ita fieri debet, ut dubia pro Vasallo contra Dominum explicentur. Wesenbec. *de feud. c.* 7. *num.* 24. Menoch. *Cons.* 148. *n.* 38. Bursat. *Cons.* 4. *n.* 29. Afflict. *in prælud. feud. n.* 55. Adde Klock. *Tom.* 3. *Cons.* 157. *num.* 65. *seqq.* ubi docet, licet castrum in feudum datum sit cum omnibus pertinentiis, si tamen Dominus non probet, sylvas, agros, prata, esse feudalia, solum castrum cum turribus, muris & fossibus feudum esse præsumi. Imprimis huc facit, quod investituræ & pacta feudalia sint stricti juris. Clar. *§. feudum. qu.* 6. *in fin.* Curt. *jun. p.* 1. *qu.* 9. *in fin.* Wesenbec.

(3.) Rat. probationis pertinentiar.

senbec. *de feud. cap.* 1. *n.* 8. 9. Rosenthal. *de feud. c.* 1. *concl.* 5. Et hinc licet cum Principe ineantur, ut Wesenbec. & Rosenthal. *dd. ll.* id recte defendunt contra Loriot. *de feud. in verb. feud.* Laur. Sylvan. *de feud. recogn. qu.* 4. *n.* 13. & Schrader. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 5. strictè sunt intelligenda, neque ultra in iis expressa extendenda, Modestin. Pistor. *vol.* 1. *Cons.* 1. *n.* 29. *Cons.* 19. *n.* 10. *Cons.* 35. *n.* 7. Rosenthal. *c.* 1. *concl.* 12. *ibique allegat.* Wesenbec. *cons.* 60. *n.* 12. Add. Tiber. Decian. *vol.* 2. *Resp.* 21. Gœdd. *vol.* 4. *Cons. Marpurg.* 37. *num.* 279. Et ita etiam Inclytam Facultatem Juridicam Tubingens. in Causa Principis B. O. contra Nobilem quendam pronunciasse anno 1682. d. 18. Decemb. ex Responso ab Excellentiss. Dn. Præside communicato vidi. Quantum igitur & hîc dinumeramenta vel literæ Vasalli Reversales ad illorum formam confectæ ad probationem conferrent, per se absque latiori deductione facilè patet.

XIX.

Nec obstat, quod pertinentiæ sua sponte sequantur rem principalem, licet de iis nihil dictum, sicut accessorium suâ naturâ principale suum sequitur, & in consequentiam illius venit, per *c. Volentes. X. de Offic. deleg. l.* 43. *ff. de relig. & sumpt. fun.* Wesenbec. *T.* 1. *cons.* 78. *n.* 6. vid. Excell. Dn. Præs. *in Disput. de Clausul. Invest. cum pertinent. th.* 9. 10. Præterquam enim quod sæpe dubitationis tollendæ gratia ea exprimantur, quæ tacitè insunt. Dn. Præs. *dict. disput. th.* 11. & quod etiam lis circa ipsos pertinentiarum fines oriri possit; Sciendum, quod pertinentiæ variis dicantur modis; quædam sunt naturales, quædam originariæ, quædam conventionales; vel aliæ proximæ, aliæ remotæ; Separabiles & per se subsistentes. Klock. *vol.* 3. *cons.* 157. *n.* 43. Knichen. *de vestit. pact. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. *seqq.* Menoch. *consil.* 504. *n.* 47. Dn. Præs. *d. disp. th.* 6. Dictum autem restringendum ad pertinentias propinquas, necessarias, substantiales & naturales; In pertinentiis autem remotis, accidentalibus, separabilibus & per se subsistentibus non procedit. Excell. Dn. Præs. *in d. disp. th.* 12. Qui igitur externum vel extrinsecum tale quid, quod non est de substantia, aut naturalibus rei, aut per se subsistere potest, de pertinentiis rei infeudatæ esse contendit, hoc ipsum probare tenetur. Dec. *in cap.* 1. *n.* 95. *de Fid. Instr.* Ant. Quetta *cons.* 95. *n.* 7. add. Sichard. *cons. feud.* 1. *n.* 76. Græv. 2. *concl.* 62. *num.* 5. 6. Klock. *vol.* 3. *cons.* 157. *n.* 43. *seqq.* Gœdd. *vol.* 4. *Cons. Marp.* 37. *n.* 494. Nihil enim pertinere præsumitur,

tur, quod ſubſtantialiter, aut naturaliter rei non ineſt, per ea, quæ tradit Curt. Jun. *conſ.* 158. *num.* 26. Cravetta *conſ. pro Genero.* 1000. *n.* 426.

XX.

Non minus exinde commodè Dominus Incrementa feudi naturalia, quæ per alluvionem ſcil. vel alvei deſertionem &c. acceſſerunt, probare poſſet; Hæc enim, ſi nihil aliud conventum, ex communi DD. ſententia quoad dominium utile retinet quidem Vaſallus, quoad directum verò cedunt Domino, cujus eſt feudum, manentque annexa feudo, per *tex.* 1. *F.* 4. *§. pen. & ult.* vid. latè Excell. Dn. Præſ. *in diſp. de Meliorat. feud. c.* 3. *th.* 1. *usque ad* 12. Quia autem Vaſallus ratione horum incrementorum novam inveſtituram à Domino petere opus non habet. *vid. dict. diſp. th.* 11. facile fieri poteſt, ut ex longinquitate temporis de eo non ſatis conſtet, & orta poſtea deſuper lite pro Vaſallo pronuncietur; argumento eorum, quæ dicta ſunt *ſupra theſ.* 16. & 18. Quare & in Gallia Vaſallus augmenta hæc in Dinumeramenta referre tenetur. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 5. *num.* 105. Sicuti autem ad Dominum pertinent incrementa naturalia, ita Vaſallo manent incrementa ſeu melioramenta feudi induſtrialia, feudo etiam Domino aperto, & ad ipſum reverſo. 2. *F.* 8. *§.* 1. junct. 2. *F.* 28. *§. Si Vaſallus.* Schrader. *part.* 9 *pr. Sect.* 2. *n.* 20. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 22. *qu.* 16. Dn. Præſ. *in d. diſp. c.* 3. *th.* 14. Sed cave, ne hoc indifferenter de omnibus omnino melioramentis intelligas, procedit enim potiſſimum in melioramentis extrinſecis & ſeparatis ſeu per ſe ſubſiſtentibus, quæ ſcil. Vaſallus ſuis impenſis feudo adjecit, veluti in agris, vineis, pratis, aliisque talibus bonis, quæ juxta fundum feudalem emit, hæc enim feudo qua tali minimè ita accreſcunt, ut qualitatem feudalem induant, & pro feudi parte habeantur, ſed priſtinam ſuam naturam & qualitatem allodialem retinent, niſi à Vaſallo ſciente & volente tanquam feudalia cum cæteris bonis feudalibus à Domino feudi recognita fuerint, dico, à Vaſallo ſciente & volente, nam ex errore probabili ſemel vel ſæpius facta recognitio ipſi non præjudicat. vid. Excell. Dn. Præſ. *in all. Diſp. cap.* 3. *th.* 14. Roſenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 68. *n.* 26. & *c.* 10. *concl.* 43. *n.* 6. & 17. quomodo notanter in tali ſpecie conſultus reſpondit Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 22. *num.* 40. Daß S. Bauerholtz von 10. oder 12. Aeckern, dieweil es ein ſonderlich Stück iſt, daß vor ſich ſelbſt beſtehen

(4.) Rat. probat. feudi incrementorum, & meliorationum.

kan

kan ohne das Lehen-Gut/ so achte ich auch, daß es Erb bleibe, weilen es zu Lehen nicht gemacht; nec non Collegium JCtorum Jenens. ap. Richter. *vol.* 2. *cons.* 340. *n.* 12. Wann gleich des Titii Vatter etliche Baur-Güter vor etlich und 30. Jahren gekaufft, welche in dem zum Lehen-Gut gehörigen Dorff Langenbach gelegen, wann auch gleich solche Güther über 30. Jahr zum Lehen gebraucht wordē, dannoch, wofern dieselbe Güther im Lehen-Brieff nicht nahmhafft, noch zu Lehen gemacht worden, und doch unlaugbar, daß des Titii Vatter, als er allbereit das Lehen-Gut gehabt, solche Güter gekaufft, daß also ad originaria pertinentia feudi die angezogene Baur-Güter nicht gehörig, und in dubio zu præsumiren/ daß Käuffer solche in Streit gezogene ligende Gründe, als ein Eigenthumbs-Herr, und nicht als ein Lehen-Mann inne gehabt, auch dessen hinterlassener Sohn dieselbe ebener gestalt besitzet, zu dem destinatio Patrisfam. und Gebrauch der Bauren-Güter zu dem Lehen-Gut nicht genugsam, daß dieselbe deßhalben die Art und Eigenschafft des Lehen-Guts an sich nehmen und bekommen, so sind obgedachte Baur-Güter zum Erbe gehörig, und davon nicht abzusondern. V. R. W. Non autem procedit inelioramentis intrinsecis & cohærentibus; v. g. Si Vasallus servitutem feudi acquisivit, vel ædes, horreum, stabulum, molendinum &c. in eo exstruxit. Hæc enim feudo qua tali accrescunt, & pro accessione ac parte ejus habentur. *vid. sæpe laudat. Disp. c.* 3. *th.* 13. Pretium tamen nihilominus meliorationum talium quoque Vasallo ejusque heredibus allodialibus à Domino refundendum. Dn. Præs. *d. l. c.* 3. *th.* 17. & *cap.* 4. *per tot.* etsi etiam culpa sua feudo ceciderit. *d. c.* 4. *th.* 21. *seqq.* Modo sint necessariæ, vel utiles, omnesque legitimè probentur. *d. disp. c.* 5. *th.* 11. Cum autem probatio earum sit difficillima post longi temporis decursum. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 166. Per talia Dinumeramenta vel literas Reversales ad illorum modum & formam factas, si non per omnia, maxima tamen ex parte probari posse omnium optimè ac facillimè, omninò persuasus sum. Cum enim omnia, quæ Vasallus in feudum tenet, minutatim describantur, simulque quomodo tàm tempore primæ, quàm renovatæ investituræ fuerint comparata, non potest non inde constare, in quantum feudum sit melioratum, & quæ ac qualia melioramenta eidem accesserint.

XXI.

(5.) Rat. probat. deteriorationis.

Ac cum in jure meliorationis & deteriorationis eadem sit ratio, Carpz. *l.* 6. *Resp.* 51. *n.* 19. hinc sequitur, quod Vasallus, ejusque heredes

redes feudum in eadem bonitate teneantur restituere, qua acceperunt. Rosenthal. *de feud. cap.* 10. *concl.* 45. *n.* 39. Schrader. *part.* 9. *pr. Sect.* 5. *n.* 11. Nisi casu fortuito deterius redditum. Schrader. *d. l. n.* 22. Rosenthal. *d. l. n.* 32. & *c.* 9. *concl.* 100. *num.* 19. *seqq.* Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 22. *qu.* 20. Vel res usu deterioratæ, v. gr. Si ædes infeudatæ novæ, tempore aperti feudi sint longo usu, sine dolo & culpa, ferè attritæ. Rosenthal. *d. l. num.* 38. Si autem non constat de bonitate, qua fuit tempore investituræ, Domino aut Agnato ante omnia incumbit probare, quid & quantum in feudum fuerit concessum. Rosenthal. *d. l. n.* 41. quod, quin optimè fieri possit per talia Dinumeramenta, nulli dubitamus. Nec dubium est, quin & hinc facilior reddi posset deteriorationis probatio, si enim bona ab initio in feudum concessa, & in prima Dinumeramenta relata in reliquis vel planè non, vel non in ea qualitate, qua in prioribus descripta, inveniantur, id satis indicii est, quod sint amissa vel deteriorata, & hinc à Vasallis, eorumque heredibus damni per rerum amissionem vel deteriorationem culpa dati restitutio L. Aquiliæ vel in factum actione jure petitur, nisi id sine suâ culpâ contigisse probaverint. Schultz. *in Synops. J. F. c.* 11. *num.* 17. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 8. ubi ita Scabinos Lipsienses anno 1626. respondisse notat. Struv. *c.* 15. *aph.* 5. *n.* 5. Imò & ob insignem ac notabilem feudi deteriorationem dolo vel culpa lata Vasalli admissam, enormemque ejus abusum, v. g. Si Vasallus arbores fructiferas absque causa refectionis ædium ex sylva non cædua magno numero succiderit, arg. *l.* 7. §. 12. *ff. de solut. matr.* nisi fuerint vetustæ & in illarum locum alias plantando substituerit, *l.* 18. *ff. de Usufr.* It. si agros reliquerit incultos, ut in dumeta degenerent &c. ad privationem feudi quoque agi posse constat arg. 2. *F.* 8. §. *e contrario.* 2. *F.* 24. §. 2. *vers. Præterea si Vasallus.* Ludvv. *in Synops. pag.* 345. Schrader. *p.* 9. *c.* 6. *n.* 69.

XXII.

Non ultimam etiam utilitatem præstarent in probatione quasitatum feudi. Cùm enim feudum in dubio præsumatur potius proprium, quam improprium. arg. 2. *F.* 2. §. *fin.* v. Dn. Stryck. *E. J. F. cap.* 3. *qu.* 6. & *in disp. de præsumpt. feudal. c.* 2. *n.* 57. Menoch. *l.* 3. *præs.* 95. Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 54. Gothofr. Anton. *disp. feud.* 15. *th.* 7. *lit. C.* idque ex generali regula, quod qualitas à lege vel consuetudinem indita in dubio rei inesse semper præsumatur, pacta verò con- (6.) Rar. probat. qualitatum feudi.

traria sint facti, & hinc probanda. 1. *F.* 1. *§. hoc autem.* Rosenth. *c.* 2. *concl.* 54. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 95. sua sponte hinc sequitur, feudum in dubio potius censeri Masculinum, quam fœmininum. arg. 1. *F.* 1. §. *hoc autem.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 50. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 4. *qu.* 9. & *in alleg. Disp. c.* 2. *n.* 65. Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 8. *n.* 2. Item: Potius ex pacto & providentia, quam hereditarium. Laudat. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 4. *qu.* 52. *in d. disp. cap.* 2. *n.* 63. nec non *in disp. de Necess. edend. tit. c.* 4. *n.* 25. Menoch. *l.* 3. *præs.* 94. *num.* 7. Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 1. *n.* 75. *seqq.* Wurmser. *de feud. Improp. Cl.* 3. *Sect.* 5. *n.* 107. Kirchberg. *Tr. de feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 175. Vultej. *cap.* 8. *num.* 33. Et sic in aliis feudis impropriis. Præterea feudum in dubio præsumitur potius antiquum, quam novum, 2. *F.* 11. §. *Si verò Dominus*, & 2. *F.* 26. *pr. verb. agnati in possess. feud.* cum novum dependeat à nova concessione, quæ cum facti recentioris sit, facile probari potest, & probanda venit. arg. *l.* 10. *C. de non num. pecun.* Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 3. *qu.* 21. 22. & in *d. disp. c.* 2. *num.* 105. *seqq.* Finckelthus. *l.* 2. *c.* 14. Rosenthal. *de feud. c.* 2. *concl.* 27. Oblatum ne potius, quam datum an præsumatur? vid. diversimodè sententes Dn. Hertium *de feud. oblat. p.* 1. *§.* 8. 16. & *p.* 2. *§.* 43. JCt. Marpurg. *vol.* 4. *Cons.* 37. *n.* 63. *seqq. n.* 720. Knipschild. *de Jur. Nobil. l.* 1. *c.* 11. *n.* 179. Quoties quis igitur asserit, feudum esse fœmineum, hereditarium, novum &c. illi incumbit probatio, per tradita alleg. Autorum. Quod, quin itidem commodè per talia Dinumeramenta vel Literas Reversales ad illorum modum factas fieri possit, nemo dubitabit.

XXIII.

Conclusio. Plures aliæ, & pene innumerabiles utilitates his addi possent, si necessitas id postularet, & tempus permitteret, sed cum ex jam explicatis insignis ejusmodi Dinumeramentorum, aut Literarum Reversalium ad illorum modum & formam confectarum, plenam, accuratam, & specificam descriptionem rerum omnium & singularum in feudum datarum, quoad illarum situm, mensuram, quantitatem, limites, confines, qualitates, pertinentias, annexa jura, & onera, Subfeuda & quævis alia continentium usus & utilitas per se satis patescat, eamque oppido agnoscat præter supra laudatos authores Klock. *vol.* 2. *Cons.* 7. *num.* 140. 141. Ahasver. Fritsch. *de Reversal. cap.* 8. Petr. Müller. *in disp. de Reversal. c.* 3. *th.* 55. tempore exclusus plura

plura addere supersedeo, receptuique cano, hoc unicum si saltem monuero, quod Vasallus omnino obstrictus sit, & sub interminatione privationis feudi cogi possit, ut Domino feudi instrumentum recognitionis tradat, eoque res singulas, quas feudi jure recognoscit, designet & enumeret. Rittershus. *l.* 2. *c.* 1. *qu.* 43. Sicuti id argumento eorum, qui res restitutioni subjectas possident, quoque probat Rosenthal. *de feud. c.* 8. *concl.* 32. *n.* 5. & *c.* 10. *concl.* 45. *n.* 42. Nam & heres aut alius istiusmodi rerum restitutioni obnoxiarum possessor inventarium, seu descriptionem aut catalogum earum conficere, & illi, cui aliquando restituendæ sunt, porrigere cogitur. arg. *l.* 54. *ff. ad SCt. Trebell.* & *auth. Contra cum rogatus. C. eod. l.* 72. *§.* 2. *&* 3. *ff. de condit. & demonstr. & ibi tradit. DD.* Pari ratione ergo etiam Vasallus ad id obligatus. Rosenthal. *d. l.* Et quid ni teneretur? Si enim obligatus est desideranti Domino edere titulum possessionis. vid. latè Dn. Stryck. *Disp. de necess. edendi tit. c.* 4. *per tot.* remque, quam tenet in feudum, ostendere. Molinæ. *ad Consuet. Paris. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 4. Christinæ. *Dec. Belgic. vol.* 1. *Dec.* 173. *& vol.* 6. *Dec.* 88. *&* 106. *num.* 24. 25. Cogi etiam poterit facere catalogum & descriptionem bonorum, quæ in feudum tenet.

Corollaria.

I.

Gaudent quidem Status Imp. per LL. fundamentales Imperii jure fœdera tam inter se quam cum exteris iciendi, modo tamen non ineantur contra Imperatorem & Imperium, ac Pacem ejus Publicam, fiantque salvo per omnia juramento, quo quisque Imperatori & Imperio obstrictus est, atque sic non sint cum damno & periculo Imperii conjuncta.

II.

Hinc non immerito Carolum V. Imp. à Schmalcaldicis Capita initi fœderis requisivisse, judicat Lampadius, ut videret, quid pepigissent; quin enim Imperator vel Comitia jure sibi vindicent cognitionem ejus, an fœdera Statuum ad normam LL. fundamentalium contracta sint, haud dubitat Obrechtus.

III.

Indeque etiam dijudicari forte potest, quid sentiendum sit de quæstione: An Status Imperii se suasque res in alterius potentioris, imprimis exteri Principis, protectionem dare valeant absque Imperatoris præscitu & consensu? inter DD. agitatâ.

IV.

Gratia à Principe subdito suo in proprio territorio delinquenti facta aggratiatum ubique tutum præstat, hinc in alio territorio postea deprehensus non potest propter idem delictum iterum capi & de novo inquisitioni ac pœnæ subjici; Si autem alterius subdito in suo territorio peccanti Princeps gratiam fecerit, ea illi, cujus est subditus, non obest, quo minus contra subditum suum inquirere, & debitam ei pœnam irrogare queat.

V.

Si Principis aut Status alicujus subditus delictum quoddam commune commiserit in alterius Status territorio, quod illic vel graviori vel leviori pœna coercetur, quàm in territorio Domini sui, regulariter pœna statuti loci, ubi deliquit, afficiendus.

SOLI DEO HONOR ET GLORIA.

DISPUTATIO XVI.

DE FRUCTIBUS FEUDI

hab. ad d. 14. Julii MDCCIII.

AUTHORE ET RESPONDENTE
GEORGIO ADOLPHO CAROCIO,
Pomeran.

SUMMARIA.

§. 1.

Conspectus dissertationis. §.2. *Explicantur termini.* §.3. *definiuntur,* & §.4. *dividuntur fructus feudi in naturales & industriales. Ad hos nix ex consuetudine nonnullarum Italiæ regionum, ad illos verò proventus metallici de Jure Civili, non tamen hodierno referuntur.* §.5.& 6. *agit de fructibus feudi constituendi, quatenus illi scil. à promissario, (cui feudum vel purè vel conditionaliter, per concessionem expectativæ, promissum est,) nec non ab abusive investito peti possunt. Fructus a. feudi jam constituti considerantur pro triplici hujus statu. Primus est status feudi vivente adhuc Vasallo spectati, cujus intuitu de fructibus proponuntur* I. *specialia,* & *quidem* 1.) *ratione fructuum jam natorum* (α) *pendentium, quod sc. hi sint alienabiles,* & *pinguiori jure ad Vasallum, quàm ad usufructuarium pertineant,* §.7. (β) *separatorum, de quibus in* §.8. *generalis traditur regula, quod Vasallo semper, in totum, liberè, h.e. sine onere præstandorum tributorum,* & *denique pleno* & *irrevocabili jure acquirantur, cujus juris effectus quoad fructus exstantes pariter ac consumptos ostenditur in* §.9. & 10. 2.) *Ratione fructuum nasciturorum, quos liberæ Vasalli dispositioni, ad id, ut vel ipsum feudum locare, vel hujus usumfructum alteri concedere possit, subjacere proba-*

probatur §. 11. qui declaratur per §. 12. ubi asseritur, quod succedens filius, quia est simul hæres, istam dispositionem ratihabere teneatur, secus ac agnatus & dominus directus. II. Communia *s. generalia ad fructus & natos & nascituros pertinentia, quorum tria recensentur in §. 13. nimirum quod (1.) debita ratione fructuum contracta non sint feudalia. (2.) fructus feudales sub generali hypotheca contineantur, & (3.) quod Judex in illos creditores allodiales immittere possit, ita tamen, ut multum intersit, an in ipsum feudum, an vero saltem in hujus fructus fiat immissio. Sequitur Tractatio de fructibus feudi in secundo statu considerati, quatenus illud scil. ad successores feudales devolvitur. Ubi distinguitur:* an hoc fiat 1. sine facto Vasalli, *hujus scil. morte, & tunc locum esse dispositioni 2. F. 28. §. His Conf. probatur in §. 14. in cujus fin. B. L. ad infr. seq. § 21. remittitur. Adduitur tamen in §. 15. quædam singularia circa fructus feudi, ad agnatos mortuo Vasallo pervenientis;* an vero 2. propter factum Vasalli, *quod est* vel *felonia, & tunc pro varietate casuum à domino directo aut etiam ipso Vasallo à tempore delatæ successionis omnes fructus perceptos & percipiendos peti posse in §. 16. ostenditur;* vel *alienatio feudi consentiente domino directo facta, quæ rescinditur* aut jure devolutæ successionis. *quo casu ratione fructuum agnatis restituendorum distinguitur in §. 17. an illi ante mortem alienatoris hujusque filiorum, an vero post illam sint percepti;* aut mediante retractu, *& tunc fructus tempore capti retractus pendentes, aucto pretio in priori contractu desinito, cæteros verò non aliter, quam si post litem contestatam percepti sint, repeti posse deciditur in §. 18. cujus occasione in id, quod circa restitutionem fructuum, si feudum propter pactum de retrovendendo repetatur, juris sit, inquiritur in §. 19. in cujus fine simul indicatur, quod in feudis personalibus fructus ultimi anni, quocunque tempore decesserit Vasallus, semper ad hujus hæredes pertineant. Hinc fit progressus ad tertium feudi statum, quatenus hoc sc. domino directo aperitur; id quod fit dupliciter §. 20.* vel I. *propter mortem Vasalli, cujus intuitu agitur de fructibus feudi ultimi anni nondum perceptis, & quidem melioris explicationis gratia 1.) de cæteris utilitatibus feudi, quæ propriè non sunt fructus, e. g. jure venandi, §. 21. 2.) de fructibus rerum allodialium, qui cum fructibus feudi malè confunduntur. Illuc autem sæpius pertinet Lana ovium, de qua §. 22. nec non fœtus piscium, de quo §. 23. 3.) De ipsis fructibus feudi propriè talibus, & quidem α.) naturalibus juxta dispositionem 2. F. 28. §. His Consequ. cujus prior decisio defenditur in genere §. 24. in specie quoad singulas regulas, & quidem quà primam in §. 25. secundam §. 26. tertiam, quæ restringitur ad fructus nascituros in §. 27. limitatur unà cum prima in §. 28. ubi de jure retentionis in feudo competente, hujusque effectu, qui est fructuum perceptio, agitur.*

β.) Civi-

β.) Civilibus, qui in duplici sunt differentia. Alii *enim proveniunt ex jure singulari Vasallo à Principe concesso, quò referuntur collectæ, vectigalia, mulctæ, mortuarium. Atque hæc omnia eo quo Vasallus obiit anno, ad successores feudales spectare demonstratur in §. 29. qui quoad fructus feudorum regalium declaratur per §. 30.* Alii *vero ex jure in re ad feudum pertinente debentur Vasallo, ut sunt 1.) annui reditus in specie sic dicti, de quorum in hæredes allodiales transmissione quà Jus commune & Saxonicum agitur in §. 31. 2.) usuræ pecuniæ feudalis, de quibus §. 32. cujus occasione in §. 33. quæritur de reditibus feudi pecuniarii ultimo anno perceptibilibus. 3.) pensiones feudi locati, de quibus §. 34.* Vel II. *propter feloniam Vasalli, quo casu, sive feudum ipso jure sive mediante sententia condemnatoria ad dominum redeat, omnes fructùs post feloniam perceptos illi restituendos esse asseritur in §. 35. Denique in §. 36. coronidis loco adjicitur, quod omnis de fructibus feudi controversia, nisi incidens sit, coram judice allodiali dirimi debeat.*

§. I.

OMissis iis, quæ ad præsentis materiæ commendationem, quâ nonnisi ex persona scribentis opus videtur, præmitti quidem poterant, statim rem ipsam aggrediemur, universam tractationem duas in partes generalem scil. ac specialem divisuri, in quarum priori præter evolutionem vocum de definitione ac divisione erimus solliciti, posteriori autem id, quod juris est circa fructus feudi pro diversitate status, in quem illud partim ex dispositione Juris Feudalis, partim etiam ipsius Vasalli facto vel licito vel illicito variè deducitur, quantùm ingenii & temporis ratio patietur, eâque quâ fieri poterit brevitate ac perspicuitate, investigare conabimur. Faxit DEUS T.O.M. ut hæc, quam de Fructibus suscipimus, disquisitio nec sine nostrorum, si merentur, studiorum fructu ac commodo procedat! Conspectus Dissertationis.

II.

Sed jam faciamus ipsius Dissertationis initium ab Onomatologia, circa quam notandum, quod vocabulum *fructus* h. l. accipiatur in sensu, etsi proprio, latiori tamen, in quo civiles pariter ac naturales, adeoque omnes utilitates sub se comprehendit, quæ ex re aliqua vel sine hujus adjumento solius hominis facto, vel etiam industria hu- Explicantur termini.

mana

mana cum rei, ex qua ſumuntur, natura magis aut minus concurrente obveniunt, nullo diſcrimine habito, ſive ſint adhuc naſcituri, ſive jam nati, ſive maturi ſive immaturi, ſive pendentes ſive ſeparati, ſive exſtantes ſive conſumpti, ſive denique ſint percepti, ſive percipiendi. Vox *Feudi* 2. *F.* 3. *in fin.* à fide derivata (recentioribus licet improbantibus. vid. Dn. Schilt. *ad rubric. I. F. A.* §. 7. & *in tr. de Natur. ſucceſſ. Feudal. c.* 1. *ſ.* 3. Dn. Hert. *de Feud. Oblat. P.* 1. §. 2. conf. tamen B. Dn. Struv. *in Obſervat. Feud. ad S. I. F. c.* 2. *O.* 2.) quàm varios ac ſimiles habeat ſignificatus, ſatis explicatum reperitur apud Dd. vid. Excell. Dn. Præſes, Patronus ac Præceptor noſter ætatem deverandus, *in diſp. de Meliorat. feud. c.* 1. *th.* 7. 8. Nobis quidem h. l. ſumitur objectivè, quatenus ſcil. denotat ipſam rem nexui feudali obnoxiam, ſed itidem generaliter, ita ut etiam feuda nondum conſtituta, ſed ſaltem promiſſa huc pertineant. Imò nec feuda Imperii immediata à tractatione noſtra penitus ſunt aliena, quanquàm illorum, quæ communiter regalia vocantur, fructus maximam partem civiles, qui non tam jure dominii utilis, quàm ſuperioritatis territorialis percipiuntur, à fructibus feudorum mediatorum planè ſint diverſi. Unde etiam illa, quæ de transmiſſione fructuum in hæredes allodiales à Dd. variè traduntur, ad feuda regalia applicari non poſſe, poſt Schilterum rectè judicavit B. D. Itter. *de feud. Imper. c.* 24. §. 14. conf. Myler. *in Archontol. c.* 21. *th.* 15. Acta Compromiſſi Francof. in Cauſ. Palatin. *pag.* 308. & 310.

III.

Definiuntur.

Definiemus autem fructus feudi, quod ſint utilitates, quæ ex re in feudum promiſſa vel data vel ejus contemplatione ſeu propter eam percipiuntur, debentur & acquiruntur. Hac ipſa deſcriptione à ſcopo diſſertationis apertè ſatis removemus cætera commoda, quæ ſolius fortunæ beneficio rei feudalis poſſeſſori obveniunt, quò e. g. pertinet *theſaurus.* Nam & hunc in fundo feudali repertum Vaſallo communiter addicunt Dd. allegati à Joh. Simon. *diſp. de Theſaur. th.* 25. 26. quanquam in puncto Juris contrarium verius exiſtimet B. Dn. Lauterb. *in diſp. de theſaur. th.* 19. & laud. Simon. *d. l.* Nec turbare quenquam debet, quod ipſo jure feudali 2. *F.* 56. theſaurus ad regalia referatur, id enim ibidem expreſsè reſtringitur ad illum, qui in loco Cæſaris vel etiam religioſo invenitur. vid. omnino B. Dn. Text. *in J. Publ. Cæſar. c.* 100. *n.* 110. *ſeqq.*

IV. Divi-

IV.

Dividuntur fructus feudi, non secus ac allodii, in Civiles & Naturales, quinam autem ad hos vel illos pertineant, ex doctrina Juris Civilis repeti debet. vid. Struv. *S. I. F. c.* 12. *aphor*, 4. Illud quidem plane singulare est, quod in nonnullis Italiæ regionibus *nix* ad vinum in æstate refrigerandum præparata inter fructus feudi industriales connumeretur teste Gizarell. *Dec. Neap.* 34. Guzman. *de Evict. q.* 21. *n.* 48. vid. Excell. Dn. Harpprecht, Patronus ac Præceptor noster devenerandus in *disp. de Jure circa Nim. th.* 1. *&* 2. Fr. Gallus *de Fruct. disp.* 3. *art.* 9. *n.* 9. Klock. *de Ærar. L.* 2. *c.* 147. *n.* 9. Rectius fructibus feudi naturalibus accensentur *proventus metallici*, nimirum si respiciamus ad Jus Civile Romanum, quo metalla in fundis privatorum reperta horum possessoribus relinquuntur, nisi quod Jure Cod. fisco canonem metallarium solvere teneantur, *l.* 1. *C. de Canon. Metall.* Nec jure Feudali 2. *F.* 56. aliter dispositum esse multi Dd. existimant, vid. Textor. *l. c. num.* 91. Sed hodie moribus nostris, Juri Naturali optimè convenientibus, cum medallifodinarum compendia ad Regalia, sive explicatius loquendo, dominium publicum indubiè spectent; vid. Excellent. Dn. Præses in *Introduct. ad Jus Publ. P. Sp. c.* 2. §. 12. certum quoque est, quod illa Vasallo, nisi in specie ipsi fuerint concessa, haud acquirantur. Quod autem in Vasallis Imp. immediatis aliter obtineat, id quidem referendum est quoad tempora præsentia, non ad jus dominii utilis, sed potius superioritatis territorialis, quoad antiquiora verò ad speciale privilegium in Aur. Bull. *c.* 9. §. 3. solis Electoribus concessum; quanquam non desint exempla, quod jam ante Carolum IV. regionum Domini fodinarum jus sibi vindicaverint. Quam in rem notabile occurrit diploma de anno 1276. ap. B. Dn. Martin. Rangon. *in diplom. Pomer. p.* 165. in quo Duces Pomeraniæ Barnimus pater & Bogislaus filius terram Colberg in Episcopum Camminensem unà cum salinis, aurifodinis, argentifodinis, ferrifodinis, &c. emptionis titulo transtulerunt. add. Dn. Hert. *de superior. territ. th.* 46.

& dividuntur fructus feudi in naturales & industriales. Ad hos nix ex consuetudine nonnullarum Italiæ regionum, ad illos vero proventus metallici de Jure Civili, non tamen hodierno, referuntur.

V.

Missis generalibus, ad specialem tractationem progredimur, de fructibus feudi pro diverso ejusdem statu juxta propositæ methodi legem acturi. Potest autem feudum in suo statu generaliter spectatum considerari vel ut constituendum, vel ut constitutum. Quando feudum

De fructibus feudi constituendi, quatenus illi scil.

à promissario, (cui feudum vel purè vel conditionaliter, per concessionem expectativæ, promissum est,) nec non ab abusive investito peti possunt.

feudum ut constituendum respicitur, id saltem h. l. explicandum venit: an & in quantum ille, cui feudum est promissum, vi juris ad rem cum ipso fundo hujus quoque fructus consequi possit? Equidem ille Feudistarum Antesignanus Rosenthal. in *Synops. J. F. c. 4. concl. 2. num. 1. fol.* 88. *pr.* perinde ut Franc. Gall. *de fructib. disp.* 27. *pr.* generaliter pronuntiat, fundo aliquo infeudato etiam fructus, ut solo cohærentes, cedere feudatario. Sed potius est, ut distinctè hîc procedamus, habito sc. respectu ad modum, quo feudum promittitur aut remote constituitur. Fit a. hoc dupliciter vel per ultimam voluntatem, e. g. per legatum, vel per actum inter vivos. **Primo in casu**, cum legatarius feudi constitutionem per investituram exigere possit mediante actione ex testamento, *arg. l.* 29. *§.* 3. *de leg.* 3. *arg. l. pen. pr. C. de usufr.* Struv. in *S. I. F. c.* 7. *aph.* 3. B. Dn. Grave *in disp. de Investitura feudal. th.* 52. *in fin.* Anton. *disp. feud.* 13. *th.* 1. *lit. H.* conf. tamen Tabor. *in Ichnogr. doctr. feud. P.* 2. *n.* 2. hæc vero propter summam cum actionibus bonæ fidei affinitatem talem habeat naturam, ut fructus à tempore moræ heres præstare teneatur, *l.* 23. *de Legat.* 1. *l.* 78. *§.* 2. *de Leg.* 2. *L.* 26. *de Legat.* 3. B. Dn. Frommannus, cujus memoriam propter singularem erga Honoratissimum Dn. Patrem nostrum favorem una cum hoc semper venerabimur, *in disp. de Different. Act. bon. fid. & stricti juris, th.* 13. facilè apparet, quinam fructus futuro Vasallo, dictâ actione instituta, adjudicandi veniant. **Secundo in casu** subdistinguendum, an illud pactum illeve contractus, quo se quis ad investiendum obligavit, fuerit bonæ fidei, e. g. emptio venditio, an vero stricti juris e. g. stipulatio, aut aliud simplex pactum, sive legitimum, sive etiam de Jure Romano nudum. *Si prius*; constat rei in Feudum promissæ fructus etiam tempore contractus empt. pendentes unà cum iis, quos post moram percepit venditor, ab hoc esse præstandos. *l.* 13. 16. *C. de Act. Empt. l.* 38. §. 8. *Pand. de Usur.* vid. B. Dn. Lauterb. in *Colleg. theor. P. ad t. Pand. de A. E. V. th.* 19. 20. 21. Et hactenus vera sunt, quæ scripsit Rosenthal. *l. c.* Sin autem *posterius contigerit*, fructus tempore initi contractus vel pacti solo cohærentes, quippe qui in conventionem stricti juris non deducti præsumuntur, *l.* 78. *§.* 1. *Pand. de V. O. L.* 3. *§.* 1. *Pand. de A. E. V.* ad promissorem pertinent. Promissarius autem non alios fructus consequi poterit, quam qui, re in judicium deducta, post litem contestatam percepti fuere, ut quidem in omnibus stricti juris actionibus, quibus res actoris nec olim nec nunc propria petitur, (quales sunt illæ, quæ præsuppositis in terminis pro-

promissario

missario competunt) juris est, *l.* 38. §. 7. *Pand. de Usur. l.* 3. §. 1. *eod. l.* 31. *pr. Pand. de R. C. l.* 8. *Pand. de re judic.* B. Dn. Frommann. *l. c. thes.* 14. add. Franc. Gallus *de fructib. disput.* 14. *num.* 7. *seqq.* Diversa est ratio usurarum, quæ in stricti juris actionem, sive lis sit contestata, sive non, de Jure & Romano & hodierno, vid. Illustr. Mev. *Consf.* 99. *quæst.* 2. *per tot.* regulariter non veniunt; *l.* 3. *C. de usur. l.* 54. *locat.* id quod h.l. quà feudum pecuniarium si quis scil. alicui pecuniam sub lege præstandæ fidelitatis se daturum esse spospondit, usum suum habere potest. Cui porro tanquam singulare addi meretur, quod in causa feudi pacto donationis promissi, etiam post litem contestatam, fructus nonnisi exstantes debeantur. De consumptis enim non tenetur donator, nisi condemnatus judicis præcepto obtemperare recusaverit, per *l.* 41. §. 1. *Pand. de Re judic.* etsi ratione exstantium in solidum condemnandus sit, uti ibidem loquitur JCtus, respiciendo procul dubio ad jus competentiæ donatori competens, quod ad fructus nondum consumtos extendere noluit. vid. Copus *de Fruct. L.* 3. *t.* 1. *c.* 5. Franc. Gall. *l. c. Disp.* 19.

VI.

Ex dictis facilè intelligitur, quosnam fructus *expectivatus*, cui scilicet feudum conditionaliter promissum est, conditione e. g. in casum morituri Vasalli collata existente, à domino directo petere possit. Nam cum, uti pura, ita etiam hæc conditionalis feudi promissio fiat vel 1. per ultimam voluntatem, e. g. legatum, vel per contractum, eumque aut 2. bonæ fidei, e. g. Emt. V. aut 3. stricti juris, e. g. stipulationem, aliudve pactum; Illustr. Dn. Stryck. *in disp. de Exspectant. c.* 6. *n.* 5. *seqq.* consequens est, quod dominus directus *primo & secundo in casu* fructus à tempore moræ, ex qua nimirum illi, prout th. præced. dictum, in ex testamento & bonæ fidei actionem veniunt, restituere teneatur. De fructibus autem mortuo Vasallo pendentibus, qui ad hujus hæredes allodiales fere semper pertinent. 2. *F.* 28. §. *His Conseq.* non facilè controversiam movebit expectivatus; cui etiam *tertio in casu*, non alii fructus, quàm post litem contestatam à domino directo percepti adjudicandi veniunt. Idem est, si ille Interdicto quorum bonorum experiatur, (facere autem hoc potest ex recepta apud Dd. sententia, Dn. Stryck. *l. c. n.* 11. & in *Ex. J. F. c.* 12. *quæst.* 36. conf. Struv. in *Obs. feudal. ad S. J. F. c.* 16. *Obs.* 1. quia in actionibus, quæ loco & nomine interdictorum hodiè competunt, demum ex tempore litis contestatæ fructuum ratio habetur, *l.* 8. §. 4. *in fin.*

de Precar. quod de b.f. possessore intelligendum, nam m.f. possessor in interdictis restitutoriis tenetur à tempore possessionis occupatæ. *l.* 1. *§.* 40. 41. *de vi et vi arm.* Struv. in *S. J. C. ad tit. Pand. de Interd. th.* 10. add. Fr. Gall. *l.c. disp.* 14. *n.* 18. 19. Aliud dicendum, si expectans rei vindicationem, à domino directo sibi cessam, vid. Struv. in *S. I. F. c.* 7. *aph.* 7. *num.* 4. instituat; quo facto, in puncto restitutionis fructuum, id quod aliàs in dicta actione circa illud juris est, obtinere debet; non secus ac in casu *Investitura abusiva*, per quam utile dominium in feudatarium transire verius nobis videtur, sive illa fuerit verbalis, sive mediante traditione ficta, fictione scil. brevis manus, celebrata, (nec quoad hasce duas species ipse Struv. dissentit, vid. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 9. *p.* 284. conf. *aph.* 11. *n.* 2. B. Dn. Grave *in disp. de Investit. Feud. th.* 50.) sive symbolica, quæ quod, etsi possessionem non transferat, 2. *F.* 7. §. 1. de cætero tamen ex dispositione Juris Feudalis pro traditione symbolica haberi debeat, parum vel nihil dubitamus, præsertim cum aliàs actus investituræ abusivæ esset frustraneus, si tantummodo jus ad rem tribueret, quod ex sola feudi promissione nasci certum est. Titius im Deutsch. Lehn-Recht. *c.* 10. §. 19. Atque hæc sententia, quam post Duarenum, Gudelinum, Finckelthus. Carpzov. aliosque pluribus defendunt Eyben *in Elect. Feud. c.* 4. *§.* 11. *& c.* 5. *§.* 8. Dn. Schilt. *ad J. F. A. c.* 4. *p.* 61. & *ad Pand. Ex.* 45. *§.* 42. *Ex.* 13. *§.* 27. indubiè procedit, si quis à Principe abusivè investitus sit, idque actum appareat, ut ille fiat dominus, ad quod dijudicandum ante omnia tenor literarum investituræ diligenter inspiciendus erit. conf. Itter. *de Feud. Imper. c.* 9. *§.* 49. 50. Si itaque pro vero supponatur, per investituram abusivam dominium transire; verum quoque erit, quod taliter investitus mediante rei vindicatione, quæ ipsi sine ulla cessione competit, omnes fructus à tempore dictæ investituræ perceptos à quocunque possessore, habita tamen distinctione, an hic sit in bona, an verò in mala fide, consequi valeat.

VII.

Fructus feudi jam constituti considerantur pro triplici hujus Statu. Primus est

Status feudi constituti variè concipi potest, potissimum autem tripliciter. Aut enim I. feudum adhuc est penes Vasallum, aut II. vel ex vel sine hujus culpa ad successores devolvitur, aut denique III. domino directo, qui hactenus minus plenum dominium, directum np. habuit, aperitur. Quod attinet primum feudi jam constituti statum, ea, quæ hic circa fructus notanda veniunt, melioris

ris ordinis & distinctionis gratia dividi possunt in *Communia s. Generalia*, de quibus agemus infra *§.* 13. & *Propria s. Specialia*, quæ ad singulas fructuum feudalium species pertinent. Ubi quidem ante omnia discrimen faciendum est inter fructus nascituros & natos. Horum verò alii sunt pendentes, alii separati, iique vel exstantes, vel consumpti. Fructus feudi pendentes respectu temporis, quo Vasallus moritur, sunt vel ultimi anni, vel annorum præcedentium. De illis dicemus infra, de his duo præprimis observari merentur, quorum *primum* est, quod dicti fructus omnino sint alienabiles, Anton. Monach. *de recta feud. interpretat. C.* 57. *part.* 4. *n.* 16. non obstante, quod tanquam pars fundi feudalis, qui inalienabilis est, considerandi videantur. *l.* 44. *Pand. de R. V.* Cessat enim iste respectus, si fructus pendentes abstractivè & in se considerentur, post Hartm. Pistor. *p.* 1. *q.* 24. *n.* 13. Brunnemann. *ad cit. l.* 44. *n. fin.* uti quidem fit, si hi soli alienentur. conf. Fr. Gall. *l. c. disp.* 2. *art.* 2. *n.* 5. Neque hodiè illorum fructuum venditio Vasallo denegari debet. Quanquam enim non pauci Dd. existiment, quod in Imperio nostro frumentum in herba emere generaliter sit prohibitum in Ord. Pol. *de anno* 1548. *&* 1577. *tit.* vom Verkauff der Früchte im Felde. Brunnemann. *ad l.* 78. *Pand. de C. E. V. n. ult.* Ziegl. *de Jur. Maj. c.* 41. *§.* 64. Fritsch. *de jure messis, c.* 7. *§.* 2. Struv. *in S. I. C. Ex.* 23. *th.* 27. ibique Müller. *in Addit. lit.* ×. λ. hoc tamen ita non esse, & à laudatis Dd. parum cautè tradi, optimè docuit Excellent. Dn. Harpprecht. *in cit. disput. de Jure circa Niv. th.* 7. *p.* 17. 18. *Porrò* notandum, quod Vasallus circa fructus pendentes pinguius jus habeat, quam merus usufructuarius, qui illorum fructuum, si ab extraneo vel etiam casu separati fuerint, proprietatem non consequitur, *§.* 36. *Instit. de. R. D. l.* 13. *Pand. quib. mod. usufr. amitt.* secus ac Vasallus, qui utique dominus manet, adeoque non solum actione furti, sed etiam rei vindicatione & condictione furtiva uti potest. Struv. *in Syntagm. I. F. c.* 12. *aph.* 7. *n.* 1. Nec movere nos debet textus 2. *F.* 23. in quo feudum expressè vocatur usufructus. Volunt enim recentiores ibidem intelligi Germanici juris usumfructum, à Romano planè diversum. vid. Itter. *de Feud. Imper. c.* 22. *th.* 2. Sane cum Longobardi, juris feudalis authores, vid. Dn. Coccej. *in Hypomn. J. F. proœm.* §. 5. è terris Saxonicis vel Saxoniæ vicinis in Italiam migrarunt, non vana admodum est conjectura, jus, quod apud Saxones circa usumfructum singulariter obtinuit, vid. Dn. Schilt. *ad*

statùs feudi vivente adhuc Vasallo spectati, cujus intuitu de fructibus proponuntur I. *specialia*, & quidem 1.) ratione fructuum jam natorum (*a*) pendentium, quod sc. hi sint alienabiles, & pinguiori jure ad Vasallum quam ad Usufructuarium pertineant.

Pand. Ex. 17. *th.* 19. *seqq.* in Italiam invectum, & sic à collectoribus consuetudinum feudalium ad Vasallum fuisse applicatum, adeò, ut hic, etsi sit dominus, 2. *F.* 8. nihilominus tamen usufructuarius dici commodè possit, eodem fere sensu, quo Grotius usus est, quando inter dominii minus pleni exempla usumfructum retulit, *l.* 1. *de J. B. & P. c.* 1. §. 5. Et quis nescit, Regem non patrimonialem sæpius Grotio dici usufructuarium, qui tamen in territorium suæ civitatis utique habet dominium, etsi restrictum & facultate alienandi destitutum, id quod optimè, si quisquam, novit Grotius. Cæterum quæ aliàs huic phrasi Grotianæ, licet præter necessitatem, opponi solent, jam non morabimur. vid. Huber. *de Jur. Civit. L.* 1. *Sect.* 3. *c.* 2. §. 24. *seqq.* Thomas. *in Instit. Jurispr. Div. lib.* 3. *c.* 6. *§.* 134. *seqq.*

VIII.

(β) separatorum, de quibus generalis regula, quod Vasallo semper in totum, liberè, h. e. sine onere præstandorum tributorum, & denique pleno & irrevocabili jure acquirantur,

De fructibus feudi separatis exstantibus pariter ac consumptis pro regula tenendum est, quod utrique Vasallo semper, in totum, liberè, & denique plene & irrevocabiliter acquirantur. Diximus I. *semper.* Quocunque enim in statu Vasallus deprehendatur, nunquam à commoditate percipiendi fructus excludi debet, licet sit filiusfamilias. Hujus enim pater in feudo sive novo sive antiquo (e. g. si hoc sit fœmineum & à matre ad filium perveniat,) usumfructum vindicare sibi nequit. Struv. *l. c. c.* 5. *aph.* 15. B. Dn. Lauterbach. *in disp. de Pecul. Advent. irreg. th.* 17. Ludvvell. *de success. feud. cap. ult. pag.* 304. Ill. Dn. Stryck. *de success. ab intestat. Diss.* 2. *c.* 3. *th.* 8. Multò minus tutor Vasalli fructus lucrabitur, *arg. l.* 7. *§.* 3. *Pand. pro Empt.*; excepto tamen, quod antiquo jure Saxonico, nunc abolito, dominus directus, qui gessit tutelam, hac durante fructus retinuisse videatur Rosenthal. *in Synops. J. F. c.* 12. *concl.* 10. *n.* 37. ubi in plerisque Angliæ feudis idem adhuc frequentari addit. conf. Thomas Cragius Anglus *de Jur. Feudor. lib.* 2. *dieg.* 20. *p.* 283. Diximus II. *in totum.* Neque enim Vasallus, saltem ad servitia obligatus, aliquid de fructibus solvere tenetur domino directo; idque adeò verum est, ut nec ille, hoc invito, vel dimidiam fructuum offerendo à servitiis liberare se possit, non obstante 2. *F.* 55. §. *firmiter.* vid. Kohl. *de servit. feudal. P.* 6. *n.* 43. *seqq.* Dn. Stryck. *in Exam. J. F. c.* 18. *q.* 36. Dissentit Rosenthal. *l. c. c.* 8. *concl.* 23. *n.* 11. *seqq.* cujus sententia convenit juri Feudal. Allemann. *c.* 8. §. 3. ibi: *Sin domi manere maluerint &c.* Prius autem limitatur in feudo censuali, nimirum, si cen-

si census aliquis in frumento consistens ex feudo præstandus veniat. vid. Wurmser. *de feud. impropr. cl.* 3. *S.* 18. Huc quoque pertinet, quod Vasallus filiis ad succedendum inhabilibus, 2. *F.* 6. §. *mutus.* nec non, moribus hodiernis, filiabus ex reditibus feudi, vid. Dn. Schöpfer. *in disp. de Aliment. & Dot. Filiar. Nobil. membr.* 1. *n.* 17. *seqq.* alimenta subministrare debeat, & quidem his, filiabus, usu & recepta consuetudine plerubique saltem in subsidium, bonis allodialibus ad eadem inde suppeditanda deficientibus; moribus vero Pomeranicis etiam principaliter, utut adsit allodium, & præstandis iis sufficiat, vid. Ill. Mev. *P.* 3. *D.* 367. *P.* 6. *D.* 184. *n.* 6. *P.* 8. *D.* 364. add. Ejusd. *consil.* 44. ubi latè. Imò nonnulli Dd. eò progrediuntur, ut vel dominum directum in casu inopiæ usque ad dimidiam fructuum unius anni alendum esse velint. Dn. Stryck. *l. c. quæst.* 34. & in *disp. de Jur. Reverent. Effect. membr.* 1. *n.* 11. *seqq.* add. Fr. Gallus *l. c. disp.* 27. *art.* 1. *n.* 20. Diximus III. *liberè.* Sunt enim fructus feudi regulariter (exceptiones vid. ap. Struv. *l. c. c.* 11. *aph.* 5. *n.* 16.) à præstatione tributorum liberi. Klock. *de Contrib. c.* 14. *sect.* 2. *n.* 1. Carpz. *Resp. L.* 4. *R.* 70. Mev. *P.* 4. *D.* 33. Ziegl. *de Jur. Maj. L.* 2. *c.* 2. §. 51. ita tamen, ut hæc immunitas non tam personæ Vasalli, quam ipsi potius fundo feudali cohæreat, cujus possessor, cum ad servitia jam sit obstrictus, illum duplici onere gravare iniquum fuit visum. Alii quidem ponunt rationem, quod nobiles plerumque sint, qui feuda possident, sed solam nobilitatem à collectis non liberare, ex variis authoribus probare satagit Rövenstrunck im Rechtl. Bedenck. von *Contrib. n.* 100. *seq.* add. Mod. Pist. *Vol.* 2. *Cons.* 9. *n.* 49. Knipschild. *de Jur. Nobil. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 130. 150. *seq.* Hinc etiam fit, quod bona feudalia cum sua ab oneribus publicis libertate in possessores non nobiles transeant, vid. Besold. *in Thes. Pract. voce* Adeliche Lehn. Knipschild. *d. c.* 7. *n.* 268. *seqq.*; quemadmodum è contra prædia rustica à nobili comparata tributis obnoxia manent. Knipschild. *d. c.* 7. *num.* 185. *seqq.* Mev. *P.* 3. *D.* 181. *P.* 4. *D.* 106. ubi *num.* 1. singulare Ordinis Equestris Bremensis privilegium, etsi adhuc controversum, refert. conf. Casp. Lerch. *de Ord. Equestr. art. c. p.* 180. *seqq.* & notabilis hanc in rem Historia ap. Matth. Voss. *L.* 8. *Annal. Holland. ad ann.* 1355. Diximus denique IV. *plenè & irrevocabiliter.* Ipse quidem fundus feudalis nonnisi jure dominii minus pleni, utilis scil. à Vasallo possidetur, quod tamen huic non obstat, quò minùs illius fructus plenè sibi acquirat, præsertim, cum fieri

fieri omnino possit, ut quis plane non sit dominus, imò saltem jus ad rem habeat, & tamen hujus rei fructus suos faciat etiam irrevocabiliter. Cujus certissimum exemplum habemus in conductore rei frugiferæ, quæ etsi in illius, ceu nudi detentoris, proprietate neutiquam sit, *l. 39. Pand. L. C. l.* 80. *§. fin. Pand. d. C. E. V.* vid. omninò Excellentiss. Dn. Harpprecht, Patronus ac Præceptor noster valde honorandus, in *Different. Jur. Commun. & Marchic. Badens. ad P.* 4. *t.* 3. *§.* 10. nihilominus fructus rei locatæ statim atque ejus nomine separati sunt, sola perceptione plenissimo dominii jure acquirit. B. Dn. Lauterb. in *Colleg. T. P. ad tit. Loc. Conduct. th.* 74. *junct. th.* 88. 89. Franc. Gallus *de fructib. Disp.* 28. *art.* 1. Eleganter hanc in rem loquitur Seneca *de Benefic. c.* 5. ibi: *Conduxi domum à Te. In hac aliquid tuum est. Res tua. Usus rei tua meus est. Itaque nec fructus tangis, colono tuo prohibente, quamvis tua in possessione nascantur.*

IX.

cujus juris effectus quoad fructus exstantes pariter ac consumptos ostenditur.

Cæterum quod Vasallus fructuum perceptorum plenus ac irrevocabilis fiat dominus, insignes habet juris effectus; & quidem I. quoad *consumptos.* Si enim postea contingat, ut ad refusionem expensarum & meliorationum in *ipsam rem feudalem* factarum contra dominum vel agnatos ab hæredibus allodialibus agatur, hi, uti aliàs in bonæ fidei possessore juris est, *l.* 48. *Pand. de R. V.* illas cum fructibus consumptis compensare nullatenus tenentur. vid. Excell. Dn. Præses, Patronus noster colendissimus, *de Meliorat. feud. c.* 4. §. 7. 8. add. Fr. Gallus *l. c. disp.* 13. *n.* 22. *seqq.* Diximus in ipsam rem feudalem. Illarum enim impensarum, quæ quærendorum fructuum, agrorum colendorum gratia arando & serendo factæ sunt, licet per consequentiam ad ipsam rem ejusque speciem conservandam spectent, nullam Vasallus hujusve hæres à domino vel agnato repetitionem habet, easque cum fructibus perceptis compensare omninò debet. Exc. Dn. Præs. *l. c. th.* 9. 2. Quoad *exstantes*, quos Vasallus pro suo lubitu ac arbitrio in quemcunque velit usum aptare & accommodare potest; ita, ut quocunque modo hoc fiat, semper maneant in dominio Vasalli, inque hujus hæredes allodiales transmittantur, etsi fortè ultimo anno, quo ille mortuus est, in ipso solo feudali, à quo separati fuere, adhuc jaceant & deprehendantur. vid. Struv. *in Centur. Decis. Quænam res sint allodiales vel feudales. Dec.* 26. 27. Equidem de eo, an Vasalli nobiles de fructibus è prædiis feudalibus perceptis liberè negotiari

gotiari valeant, valde folliciti funt Dd. propter *L. 3. C. de Commerc. & Mercator.* Certè mercaturam non exercet, qui rei fuæ familiaris augendæ vel confervandæ gratia communi & cuilibet patrifamilias licito ac neceffario commercio utitur. Per confequens fplendori nobilium nihil detrahitur, fi e.g. hordeum fibi natum vendant, vel etiam ex eo cerevifiam ad domefticum victum coqui curent. Aliud omninò eft, fi braxare velint ad id, ut cerevifiam venalem habeant; Hoc enim propterea, quod civitatibus valde noxium reputatur, regulariter eft prohibitum. Zytand. à Bude *de jure Braxandi, part.* 1. *cap.* 2. *n.* 3. *feqq.* Mev. *P.* 2. *D.* 2. Ziegl. *de Jurib. Maj. L.* 1. *c.* 41. *§.* 10. 11. 12. 13. Struv. *in Obfervat. Feud. ad S. I. F. cap.* 12. *Obf.* 4. Bornit. *de Rer. fuffic. c.* 16. Brunn. *confil.* 58. Diffent. Schrader. *L.* 2. *conf.* 44. contra quem bene lateque difputat B. Dn. Michael. in *Refp. Chilon. Refp.* 23. *p.* 386. *feqq.* Exceptiones vid. ap. Zyt. à Bude *d. l. n.* 23. Struv. *l. c. Obf.* 5. Mynfing. *D.* 15. *Refp.* 1. *quæft.* 3. *n.* 77. Lymn. *L.* 6. *Jur. P. c.* 5. *n.* 79.

X.

Cum itaque Vafallus de feudi fui fructibus liberè difponat, fequitur, quod eosdem in extraneum quemcunque, & quocunque velit modo, transferre licitè poffit, five hoc fiat per actum inter vivos, five per ultimam voluntatem. Eo ipfo enim, dum fructus à fundo feudali feparantur, rei feudali feparantur, rei feudalis, regulariter inalienabilis, qualitate amiffa fiunt res allodiales, earumque jure cenfendi veniunt. Surdus *de Alim. L.* 7. *quæft.* 14. *n.* 13. Fr. Gall. *l.* 6. *Difp.* 27. *pr.* Hinc rectè jam infertur, quod Vafallo de fructibus feudi teftari, Dn. Stryck. *in Ex. J. F. c.* 14. *q.* 10. illosque uti in dotem, ita etiam in folutum dare, nec non oppignorare, vendere, permutare, &c. fit permiffum, idque indiftinctè, five feudum fuerit novum, five antiquum, five confenfus domini directi vel agnatorum fuerit requifitus, five non. Neque enim hi vel illi in alienatione fructuum feudalium jure retractûs gaudent, nifi forte cum Reinh. Rofa excipere velis fructus ultimi anni feparatos; in quibus ut fucceffores feudales jus protimifeos habeant, æquum cenfet ipfe in *addit. ad Dan. Moller. §.* 3. *conft.* 32. *num.* 6. *lit. c. verf. Sed & hoc monendum &c.* conf. præjudicium Facultat. Lipfienf. apud Georg. Schultz. in *Synopf. J. F. c.* 8. *n.* 272. *p.* 647. quod num fic ufu fori Saxonici receptum fit, in medio relinquimus. vid. tn. Struv. *in centur. Dec. quænam res fint allodial. &c. Dec.* 19. & 23. Hoc quidem certum eft, quod omnia, quæ Vafallus

ex fructibus acquirit, vel ex illorum alienatione ipsi debentur, sint bona allodialia, non verò feudalia. Franc. Gallus *l.c. in fin.* 3. idque eò minus dubii habet, quò notius est, quod ne quidem pecunia ex ipso fundo feudali redacta sit res feudalis, 2. *F.*26. §. *Si Vasallus.* Quanquam autem alicubi contrarium singulari consuetudine invalescere potuerit, vid. Ill. Rhet. *ad* 1. *F.* 8. *num.* 41. hæc tamen strictè intelligi debet, & ad illa, quæ ex fructibus feudalibus comparata sunt, extendi plane nequit. Denique si Vasallus simul sit subditus domini sui directi, vid. Excellent. Dn. Præses in *Introd. ad I. P. P. Sp. sect.* 2. *cap.* 11. *num.* 7. non est dubitandum, quin ille leges frumentarias observare debeat, nec non juri dominii eminentis etiam ratione fructuum sit obnoxius.

XL

2.) Ratione fructuum nascitorum, quos liberæ Vasalli dispositioni, ad id, ut vel ipsum feudum locare, vel hujus usumfructum alteri concedere possit, subjacere probatur.

Satis jam diximus de fructibus feudi jam natis. Veniamus nunc ad fructus futuros seu adhuc nascituros; qui quod liberæ Vasalli dispositioni subjaceant, contra Vultejum sufficienter ostendit Struv. in *S. I. F. c.* 12. *aph.* 7. *num.* 2. *seqq.* Ex cujus etiam traditis noviter dissentienti Bitschio *ad* 2. *F.* 55. *p.* 687. satisfieri poterit. Constat quidem, quod apud Longobardos, qui pro juris nostri feudalis auctoribus communiter habentur, omnis fructuum futurorum alienatio generaliter fuerit prohibita, vid. *Lib.* 2. *LL. Longobard. tit.* 31. apud Melch. Goldast. in *Collect. Consuetud. & Legum Imperial. pag.* 67. add. Constit. Caroli M. *de prohibita alienatione fructuum futurorum*, cujus meminit Joh. à Sande in *Decis. Fris. L.* 3. *t.* 4. *D.* 7. Sed cum hæc Longobardica dispositio in jure feudali nullibi appareat comprobata; meritò standum est juri civili, ex cujus ratione Vasallo nihil obstat, quò minus facultatem percipiendi fructus & commoditates feudi in aliquem transferre valeat. Ex quo jam fit perspicuum, quod Vasallus possit I. Ipsum feudum locare, 2. *F.* 9. §. *Donari*; etiamsi locatio ad longum tempus fiat, Dn. Stryck. in *Ex. I. F. c.* 19. *quæst.* 19. id quod in puncto juris verissimum est, quoniam nec illa pro alienatione haberi debet. vid. Mev. *ad J. L. P.* 1. *t.* 7. *art.* 10. *n.* 15. Frantzk. *ad tit. loc. conduct. n.* 29. *seqq.* & tr. *de Laudem. cap.* 15. *n.* 9. *seqq.* Finckelth. *obs.* 3. *n.* 13. *seqq.* quanquam Dd. communiter, sed perperam, per ejusmodi locationem utile dominium transferri statuant. vid. Rosenth. in *S. I. F. c.* 9. *concl.* 10. *lit. g. fol.* 491. *pr. cit. Dd.* II. Usumfructum feudi etsi impropriè & abusivè talem, h. e. jus percipiendi

fructus

fructus feudales alicui concedere, & quidem iisdem titulis, quibus aliàs verus & formaliter sic dictus ususfructus constituitur. Sic e.gr. Vasallus creditori suo fructus feudi in solutum offerre non prohibetur. Stryck. in *Ex. I. F. c.* 19. *quæst.* 7. Sic pater filiæ fructuum perceptionem in dotem dare potest. Struv. *l. c. num.* 2. *in fin.* Rosenth. *l. c. concl.* 9. *n.* 1. Quæ tamen omnia ita sunt accipienda, ut Vasallo tantum ex fructibus relinquatur, ut inde servitia feudalia præstare possit, Stryck. *l. c. c.* 10. *q.* 14. conf. tamen Respons. Facult. Jenens. ap. Struv. *in Obs. Feud. ad S. J. F. c.* 11. *O.* 11. Porrò requirit Rosenth. *l. c. concl.* 10. ut Vasallus, qui commoditatem percipiendi fructus alicui concedit, maneat in possessione rei feudalis; id quod tamen, si de possessione sive detentione actuali accipi debeat, (in possessione enim civili cum dominio conjuncta ex natura & conditione negotii utique manet Vasallus) nobis quidem non videtur necessarium. Certior & utilior cautela est, ne Vasallus ipsum feudum alienaturus hoc faciat sub eo colore & prætextu, ac si saltem perceptionem fructuum alicui concedere velit. Talis enim callida machinatio à pœna caducitatis feudi absolvi vix poterit, arg. 2. *F.* 55. §. *Callidis*; quemadmodum è contra, si feudum per se alienetur, ista alienatio non sustinebitur ea ratione, quasi fructus tantummodo alienatos esse censeri deberet. vid. Rosenth. *l. c. concl.* 9. *n.* 2.

XII.

Quæritur ulterius, quamdiu talis de Fructibus feudi ab alio percipiendis dispositio valeat? Communis ac unanimis ferè Feudistarum conclusio est, concessionem perceptionis fructuum sine Domini consensu tertio quocunque titulo à Vasallo factam cum hujus persona exspirare, nec liberis ac successoribus, multo minus ipsi Domino præjudicare, v. Struv. in *S. I. F. l. c. n.* 2. Matth. de Afflictis *ad text.* 2. *F.* 45. *n.* 16. & *ad* 2. *F.* 55. *n.* 12. Menoch. *Cons.* 105. *n.* 89. Carol. Ruinus *lib.* 1. *Cons.* 176. *n.* 13. 18. *cons.* 213. *n.* 3. Roland. *l.* 1. *Cons.* 80. *n.* 35. Clar. *§. feud. q.* 31. *n.* 9. Rosenthal. *d. cap.* 9. *concl.* 10. *n.* 5. Sed forsan magis fundata in jure est opinio distinguentium inter filios & agnatos. *Illi*, cum in feudo successuri regulariter non aliter admittantur, quàm si delatæ sibi hereditati paternæ quoque sese immisceant, 2. *F.* 45. 51. §. 4. B. Dn. Lauterbach. *de Transit. Act. th.* 13. Struv. *l. c. c.* 19. *aph.* 11. & *c.* 41. *aph.* 30. Tabor. *de Obligat. Success. in Offic. c.* 5. *membr.* 22.

Succedens filius, quia est simul hæres, istam dispositionem ratihabere tenetur, secus ac agnatus & dominus directus.

 adeoque

adeoque tanquam hæredes, & quidem necessarii (ex necessitate scil. hypothetica) factum defuncti præstare cogantur. *l.* 14. *C. de R. V.*: sane etiam præsenti in casu patris sui facto contravenire nequeunt. vid. Dn. Titius *l. c. cap.* 15. §. 19. conf. *cap.* 23. §. 30. 31. 32. 33. *Hi* verò, agnati scil. cum licet repudiata hereditate in solo feudo succedere queant tanquam successores singulares, quotiescunque tales tantùm sunt (sunt autem regulariter, cit. *text.* 2. *F.* 45.) dispositionem antecessoris sui ratihabere non tenentur, & per consequens hujus facto jus percipiendi fructus adimi illis nequit. Hinc & successorem feudi singularem locationi stare non teneri, in terminis decidit B. Lauterbach. *ad tit. Loc. Cond. th.* 24. *&* 64.; & rectè satis, posita illa communi sententia, conductorem à successore singulari expelli posse, per *l.* 9. *C. L. C.* quam contra Zollium vindicavit Zaunschliefferus. vid. Dn. Stryck. *de Act. Forens. investig. Sect.* 1. *membr.* 6. §. 53. conf. omnino Dn. Hert. *de Parœm. Jur. Germanici, Lib.* 1. *Parœm.* 46. Cæterum, quando successor feudalis colonum expellit, hic feudum ita restituere debet, ut etiam fructus pendentes illi cedant, partim quia sunt pars fundi restituendi, *l.* 44. *Pand. de R. V. l.* 40. *Pand. de A. E. V. l. fin.* §. 6. *Pand. quæ in fraud. credit.* partim etiam, quia colonus sola perceptione fructus acquirit, & ante illam in hos nihil juris habet, *l.* 60. §. 5. *loc. cond. l.* 26. §. 1. *l.* 61. §. 5. *Pand. de furt.* Jam vero non potest percipere finita locatione, & jure suo exstincto, vid. Dn. Coccej. *in disput. de Jure seminis*, *sect.* 3. §. 8. 9. Quod autem attinet hæredes allodiales, hi quidem colono expulso futuri temporis mercedem remittere, non tamen regulariter, quia feudum locatum ex juris necessitate ad successores feudales transfertur, interesse præstare tenentur. arg. *l.* 9. §. 1. *ff. loc. cond.* & illorum, quæ de hæredibus usufructuarii tradit B. Dn. Lauterb. *l. c. th.* 68. Atque hæc omnia, quæ de agnatis hactenus diximus, multo magis in casu feudi domino directo aperti procedunt.

XIII.

II. *Communia*, s. generalia, ad fructus & natos & nascituros pertinentia.

Communia fructuum feudi, quæ scil. tam ad nascituros, quam natos pertinent, vid. supr. §. 7. *in pr.* ad tria potissimum momenta revocari poterunt, quorum *primum* est, quod debita propter fructus feudi vel natos in commodum usum convertendos, vel nascituros rectè & utiliter percipiendos, à Vasallo contracta pro oneribus feudalibus haberi non debeant. Struv. *in S. I. F. c.* 14. *aph.* 16. *n.* 2. Hinc

frustra

frustra disputatur, an e.gr. illi, qui semen ad agros feudales seminandos subministrarunt, inter creditores feudi prælationis jure gaudeant. vid. Titius *l. c. c.* 20. *§.* 18. *seqq.* ubi præjudicium pro affirmativa sententia à Carpz. *P.* 2. *Jurispr. For. Const.* 25. *Def.* 1. *in fin.* adductum sub censuram vocat. Tale enim debitum propter fructuum perceptionem, non verò ipsius feudi conservationem contractum est revera allodiale, & per consequens inter onera feudalia plane non collocari, multò minus cæteris, quæ talia sunt, præferri debet, etsi vel maxime concedi posset, quod illi, quorum res aut pecunia in utilitatem ipsius feudi versa est, in concursu omnes alios creditores feudales etiam hypothecarios vincere debeant. vid. Carpzov. *l. c.* & *in tract. de Oner. Vas. Feud. Dec.* 5. *Posit.* 8. Struv. in *S. I. F. c.* 14. *aph.* 33. *num.* 1. in cujus tamen asserti veritatem jam non inquirere vacat, præsertim cum illud argumentum de concursu & prælatione creditorum Vasalli allodialium & feudalium multum difficultatis habere, & peculiarem forte disquisitionem mereri videatur. vid. tn. Tit. *l. c.* *§.* 26. *seqq.* Facilius quidem largiemur, quod impensæ in fructus ultimi anni à defuncto Vasallo, aut hujus hæredibus allodialibus factæ ad onera feudi referri debeant, cum Müller. in *Resolut. March. R.* 62. *n.* 69. Coccej. *in Hypomn. I. F. t.* 9. §. 4. *num. X.* Certum enim est, quod illæ à domino directo pariter ac successoribus feudalibus vel ope retentionis, vel etiam mediante speciali actione, condictione scil. ex moribus feudalibus repeti possint. vid. Excell. Dn. Præses *de Meliorat. Feud. c.* 4. *thes.* 15. *seqq. usque ad fin. Secundò*, etsi ipsa feuda sub generali hypotheca sive expressa sive tacita de Jure communi (de Saxonico vid. Carpzov. *de Oner. Vasalli Feud. decad.* 3. Struv. *in S. I. F. c.* 14. *aph.* 27. & novissimè Titius *l. c. cap.* 19. *per tot.*) non veniant, nisi specialiter exprimantur, Dn. Stryck. in *Ex. I. F. c.* 21. *q.* 21. *it. de cautel. contract. sect.* 2. *c.* 5. *§.* 8. *& disp. de obligat. feudi consensu munit. cap.* 1. *n.* 52. *seq.* adhibito scil. domini directi & agnatorum consensu: aliud tamen obtinet in fructibus feudalibus tam nascituris quam natis. Carpz. in *Jurispr. Forens. P.* 2. *c.* 25. *def.* 3. Stryck. *cit. quæst. in fin.* dummodo non adsint debita feudi legalia vel conventionalia, quorum in præjudicium pignus generale ad fructus extendi nequit. Idem est, si feudum ad agnatos, qui non simul sunt hæredes, vel etiam dominum directum devolvatur. Tunc enim, ut pignus ratione fructuum feudalium propter resolutum jus debitoris resolvatur & exspiret, necesse est. Carpz. *l. c. n.* 3. Tit. *l. c.* *§.* 34. 35. *Tertiò* ad communia pertinet, quod

(1) Quorum tria recensentur, ut: mirum, quod debita ratione fructuum contracta non sint feudalia.

(2) Fructus feudales sub generali hypotheca contineantur.

(3) Quod

Judex in illos creditores allodiales immittere possit, ita tamen, ut multum intersit, an in ipsum feudum, an vero saltem in hujus fructus fiat immissio.

quod ob debita Vasalli non quidem *regulariter* in ipsum feudum, bene tamen in hujus fructus immissio fieri licitè possit, prout pluribus explicat Struv. in *S. I. F. c.* 14. *aph.* 31. 32. Diximus autem regulariter. Exceptio enim videtur admittenda illis in feudis, ex quibus æs alienum Vasalli deficientibus bonis allodialibus solvi debet, qualia sunt Pomeranica, Mecklenburgica, & olim quoque fuerunt Marchica, teste Illustr. Mev. in *Discuss. Levam. inop. debitor. c.* 7. *n.* 185. Dn. Stryckio *de cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 5. *§.* 8. *cum allegat.* conf. Struv. *in Observ. Feudal. ad c.* 14. *Observ.* 22. 24. Hæc enim quoniam speciali lege ac consuetudine ita jam sunt informata ac comparata, ut creditoribus allodialibus in subsidium satisfieri inde debeat; sane nullum præjudicium dominus directus vel etiam agnati allegare possunt, si judex ordinarius, etiam horum consensu non impetrato, dictos creditores in feudum ipsum immittat, præsertim, cum non novum jus in re creditoribus constituatur, sed saltem id, quod jam ante ex speciali legis dispositione ipsis competebat, legitimè declaretur, inque suum effectum deducatur. De cætero plurimum interest, an saltem in fructus, an vero ipsum feudum fiat immissio. *Priori in casu* consequitur immissus pignus quidem judiciale, sed saltem allodiale, quod operatur respectu α) *Vasalli* quidem, ut hic beneficio competentiæ, quo aliàs gaudent milites, *l.* 6. *l.* 18. *de re jud.* non gaudeat, Carpzov. *l. c. Def.* 6. nec ab onere præstandorum servitiorum liberetur, etsi immissus propter inopiam Vasalli huic sumptus ad illorum exhibitionem necessarios subministrare debeat, arg. *c. si propter tua. de Rescript. in* 6. Kohl. *de servit. feud. P.* 1. *n.* 70. 78. *seqq.* neque inde præjudicium contingit creditori, qui eo diutius feudi proventibus frui potest. Non verò operatur istud pignus β) *respectu ipsius fundi feudalis*, qui distrahi nequit, nec γ) *ratione domini directi vel agnatorum*, quippe qui ad solutionem debitorum Vasalli, ob quæ immissio in fructus feudi fit, non tenentur, nec δ) *respectu creditorum feudalium*, licet simplicium. Hi enim jus, ipsum feudum afficiens, habentes creditoribus allodialibus omnino sunt præferendi. Sed hæc omnia aliter procedunt *posteriori in casu*, quando creditores in ipsum feudum, ob debita scil. feudalia, immissi fuerunt. Tunc enim habent pignus judiciale feudale, vi cujus feudum rectè distrahitur. Nocet quoque illud pignus (1.) *domino directo*, etsi hic, salvo creditorum jure, novum, quem voluerit, Vasallum investire possit, quam in rem notabilis exstat decisio ap. Mev. *P.* 1. *D.* 209. item (2.) *agnatis*, qui tamen feudum distractum ex capite retractus, non

verò

verò gratis jure devolutæ ſucceſſionis revocare poterunt, quia poſterius per alienationem neceſſariam excluditur. Inanis enim foret conſtitutio, quæ æs alienum feudo imponit, niſi quis in ſolutum acceptum aut diſtractum ſecurè poſſidere poſſet. Mev. *Conſ.* 39. *num.* 91. Struv. *in S. I. F. cap.* 13. *aph.* 19. *num.* 4. Nocet denique (3.) immiſſio in ipſum feudum facta, & per hanc conſtitutum pignus feudale *cæteris creditoribus*, non ſolum allodialibus, ſed etiam *feudalibus*, etſi prioribus, ſi ſcil. hi anteriorem hypothecam non habeant. vid. Tit. *l. c. c.* 20. *§.* 10. *&* 25.

XIV.

Pergimus ad **ſecundum feudi ſtatum**, quatenus illud ſc. ad ſucceſſorem feudalem devolvitur, id quod fit dupliciter, vel ſine, vel ex facto anteceſſoris. Quando ſine facto prioris Vaſalli propter hujus ſcil. mortem ſucceſſio feudalis contingit, id ſaltem h. l. in quæſtionem venit, cuinam fructus eo anno, quo Vaſallus mortuus eſt, vel naſcituri, vel etiam in herbis exiſtentes, vel denique, (qui ab his omnino differunt, vid. Excell. Dn. Harpp. *in diſp. de jur. circa Niv. theſ.* 6. *p.* 8. *in fin. ſeqq.*) jam pendentes (ſeparatos enim ad hæredes allodiales ſpectare planum eſt, Schultz. in *Syn. I. F. c.* 8. *n.* 272.) adjudicandi veniant, an dictis hæredibus allodialibus, an vero ſucceſſoribus feudalibus? Si ſecundum Jus Civile pronuntiandum hic eſſet, ſane poſterius indiſtinctè affirmandum foret; idque propter generale illud & ſuperius jam inculcatum juris principium, quod fructus pendentes ſint pars fundi; adeo, ut ex ratione Juris Romani dubitandum non ſit, quin, uti totum feudum, ita quoque ejusdem pars, fructus ſcil. fundo feudali cohærentes, ſtatim atque mortuus fuerit Vaſallus, hujus ſucceſſori per tranſitum quendam dominii legalem acquirantur. vid. *l.* 42. *Pand. de Uſur.* Nec obſtat quà fructus induſtriales, quod hi propter curam & culturam defuncto Vaſallo, in cujus jus hæredes allodiales ſuccedunt, deberi videantur. Conſtat enim ex *l.* 25. *§.* 1. *Pand. de Uſur.* quod quotiescunque jus ſoli cum jure ſeminis concurrat, in acquirendis fructibus non hoc, ex quo oriuntur, ſed illud, ex quo percipiuntur, inſpici debeat; 1. quia ſemen alterius ſolo injectum non manet ejusdem, cujus fuit, ſed mutatur ſatione dominium, & tranſit ad eum, cujus eſt ſolum, & hoc ex illo Jure Gentium, quo ſata cedunt ſolo perinde ac plantæ, ædificia. *§.* 30. 31. 32. *de R. D.* non modo itaque fructus, ſed & ſemen ipſum ejus eſt, cujus ſolum eſt, eique proinde

De fructibus feudi in ſecundo ſtatu conſiderati, quatenus illud ſc. ad ſucceſſores feudales devolvitur. Diſtinguitur, *an hoc fiat 1. ſine facto Vaſalli*, hujus ſcilicet morte, & tunc locum eſſe diſpoſitioni 2. F. 28. §. His Conſ. probatur.

de non acquiritur fructus ex semine alieno, sed proprio. 2. In Jure acquirendorum fructuum tempus perceptionis, non ortûs inspiciendum, non enim possunt acquiri fructus, nisi ad fruendum vel percipiendum maturi sint. arg. *l.* 4. *§.* 1. *de act. empt.* quo respicit JCtus, cum dicit, magis respiciendum esse jus soli, ex quo fructus *percipiuntur*, quam seminis, ex quo *oriuntur*. Neque enim fructus maturus est pars seminis, quod non amplius extat, sed soli. *l.* 44. *de R. V.* cujus alimento succrevit & maturuit in fructum. *l.* 26. *§.* 2. *de A. R. D.* Unde etiam fundo post sationem & culturam vendito fructus pendentes non sunt venditoris, qui sevit, sed emptoris, qui perceptionis tempore est fundi Dominus. *l.* 13. *§.* 10. *de act. empt.* arg. *l.* 17. *pr. de acqu. poss.* vid. Coccej. *de Jure seminis. sect.* 1. *§.* 3. *seqq.* ubi de æquitate *cit. l.* 25. contra Pufendorfium pluribus erudite disseritur. Jam verò etsi contra illam Juris Romani dispositionem, juxta quam fructus ultimi anni nondum separati sine ullo discrimine successoribus feudalibus cedere debebant, nullus in jure feudali specificus textus occurrat: nihilominus tamen, cum 2. *F.* 45. quædam fiat relatio ad 2. *F.* 28. *§. His consequenter.* vid. Rosenth. *in Synops. J. F. c.* 10. *conclus.* 42. *num.* 41. 45. hujus textus decisionem priorem scil. (posterior enim obiter tantum & quasi particularis quorundam sententia in terminis merè narrativis proponitur, Bitsch. *ad cit. text. notab.* 9. *p.* 542. vid. tamen Molin. in *Consuetud. Paris. t.* 1. *§.* 1. *n.* 11. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 9. Dd. ap. Hartm. Pistor. *L.* 1. *q.* 24. *n.* 47. Sande *in Comment. ad Consuet. feud. Geldr. tit.* 2. *c.* 5. *§.* 1. *n.* 5.) etiam illo in casu, quo feudum mortuo Vasallo successoribus defertur, attendendam esse communiter placuit, teste Thom. Michaël. ap. Klock. *T. II. conclus.* 35. *quæst.* 2. *num.* 5. add. Brunn. *Cent.* 2. *D.* 37. Carpzov. *P.* 3. *Const.* 32. *def.* 9. Rittershus. *L.* 2. *Partit. Jur. Feudal. c.* 6. *q.* 34. Köppen. *P.* 1. *D.* 30. *num.* 4. ubi hanc communem & in foro receptam sententiam Facultatis Francofurtanæ responsis aliquoties confirmatam esse scribit. Ante omnia tamen respiciendum hic erit ad speciales locorum consuetudines. Sic e. gr. in Pomerania jus commune custoditur, Dn. Stryck. in *Ex. J. Feud. c.* 15. *quæst.* 14. nimirum, si filius non adsit. Hoc enim deficiente hæredes allodiales, filiæ scil., nec non viduæ, ex speciali Pomeraniæ consuetudine in feudo habent annum gratiæ, adeoque omnes hujus anni fructus indistinctè lucrantur. Dn. Stryck. *vol.* 1. *Disp.* 16. *de Anno Gratiæ. cap.* 4. *n.* 11. *seq.* In Marchia veteri, mediâ & novâ, quinam terminus observetur, nimirum in Marchia veteri dies

25.

25. Jul. s. Jacobi, in media dies 13. Julii, qui est Margarethæ, in nova dies 10. Augusti, qui est Laurentii, ita nempe, ut ei, qui coluit, ejusve heredibus, non cedant fructus pendentes, nisi post hosce dies ille decesserit, latè tradunt Scheplitz. *ad Consuetud. Marchic. P.* 3. *t.* 3. §. 7. Köppen, *l. c. n.* 45. Kohl. *ad Constitut. Marchic. quæst.* 9. *n.* 9. Müller. *in Resolut. R.* 74. *n.* 11. *usque ad n.* 16. In Saxonia quà fructus industriales ultimi anni vel hæredibus allodialibus vel successoribus feudalibus adjudicandos ad culturam, occasionem ac pastinationem respicitur, & sic jus seminis juri soli præfertur. vid. Struv. *in S. I. F. c.* 15. *aph.* 16. Cæterum deficiente particulari consuetudine, Juris Feudalis Longobardici dispositio *in text.* 2. *F.* 28. §. *His consequenter.* non est deserenda. Nam qui illam irrationabilem dicunt, parum rationis habere, pluribus patebit ex infra dicendis §. 21. *seqq.* in quibus, quæ de domino directo in casu feudi sine culpa Vasalli aperti fructus lucrante exponemus, etiam ad successores feudales propter mortem Vasalli succedentes & quoad civiles & quoad naturales fructus mutatis mutandis applicari, adeoque quasi hîc verbotenus inserta essent, censeri debent, id quod in antecessum semel monuisse sufficiat. Remissio ad §. 21. seqq. infra.

XV.

Sunt tamen nonnulla, quæ circa fructus feudi ad agnatos mortuo Vasallo jure successionis pervenientes singulariter notari merentur. Ac *primò* quidem interest, an successor feudalis sit filius, an verò agnatus. *Ille*, quia est simul hæres allodialis, & quidem, ut supra diximus, certo respectu necessarius, ut in acquisitionem fructuum ultimi anni, qui pro ratione temporis heredibus allodialibus cedunt, pro portione sua hereditaria concurrat, necesse est. *Hic* verò tanquam successor singularis quà talis ab hæredibus allodialibus nihil ex dictis fructibus prætendere potest, quamvis è contra, si hos illis exclusis in totum lucretur, debita hæreditaria Vasalli inde solvere teneatur. Neque enim textus 2. *Feud.* 45. quâ partem priorem aliter intelligi potest, quam quod agnatus, etsi separato allodio jure singulari in feudo succedens ad debitorum hæreditariorum exsolutionem non sit obstrictus, vid. Struv. *in S. I. F. c.* 14. *aph.* 29. è fructibus tamen à defuncto Vasallo relictis h. e. ultimi anni, illius creditoribus satisfacere debeat, nimirum si istos fructus pro ratione temporis, juxta dispositionem 2. *F.* 28. §. *His consequenter &c.* computandi, acquirat. *Secundò* notandum, quod successores feudales alicubi locorum Adduntur singularia quædam circa fructus feudi ad agnatos mortuo Vasallo pervenientis.

fructus feudi, quandocunque mortuus fuerit Vasallus, hæredibus allodialibus per certum temporis spatium relinquere teneantur. Jam enim supra diximus, quod in Pomerania filiabus & viduæ, si nullus filius adsit, in feudo annus gratiæ hodie competat. Quò fit, ut istæ personæ statim ab eo die, quo moritur Vasallus, usque ad anni & unius diei lapsum omnes utilitates, quæ ex feudo proveniunt, irrevocabiliter acquirant. vid. Dn. Stryck. *in disp. de anno gratiæ. c. 4 per tot.* Simile quid observatur in Ducatu Mecklenburgico, in quo (uti olim quoque in Pomerania ex dipositione Ducis Ottonis de anno 1464. cujus verba vid. ap. Mev. *Cons.* 38. *num.* 45.) filiæ, non exstantibus fratribus, à quibus aliàs ratione bonorum feudalium excluderentur, vi singularis privilegii feuda paterna ad dies vitæ retinent, iisque fruuntur, teste Struv. in *Observat. Feudal. ad S. I. F. c.* 9. *Observat.* 9. & in *Centur. Decis. An res feudales vel allodial. Dec.* 76. conf. Cothm. *Vol.* 3. *Resp.* 15. Et hinc forte est, quod Limn. *L.* 5. *Jur. Publ. c.* 10. *n.* 7. Myler. *de Princip. Imper. c.* 24. asserant, fœminas in feudis Mecklenburgicis succedere, etsi propriè loquendo hoc ita non sit, cum ista fructuum perceptio, qua filiæ Mecklenburgicæ gaudent, non jure successionis, sed potius jure ususfructûs legalis censeri debeat. conf. Dn. Stryck. *in Ex. I. F. c.* 15. *q.* 12. An verò olim secus obtinuerit, & dictæ filiæ revera successerint, nos quidem latet. Sane Pontanus *L.* 9. *Hist. Danic. ad Ann.* 1397. refert, quod fœminæ nobiles ad liberandum Megapolitanum Ducem Albertum cum filio Erico à Margaretha Daniæ Regina captum lytrum contulerint, & in vicem beneficii successionem in feudis ditionis Megapolitanæ impetraverint. Denique *tertiò* omittendum non est, quod, etsi successores feudales, si fructus ultimi anni acquirant, hæredibus allodialibus, vid. supr. *§.* 13. *n.* 1. non tamen contra hi, dictos fructus lucrantes, illis impensas restituere debeant, propterea quod successores feudales in Vasalli defuncti jus hæreditarium, ad quod istarum expensarum exactio pertinet, non succedant. vid. Merkelbach. ap. Klock. *l. c. cons.* 36. *quæst.* 2. Multo minus agnati ab hæredibus allodialibus, fructus ultimi anni acquirentibus, semen ad agros feudales iterum conserendos petere possunt. vid. præjudicia ap. Struv. in *Observat. Feudal. ad c.* 15. *Obs.* 8. & in *Centur. Decis. Quænam res sint allodial. &c. D.* 57. add. *Dec.* 18. 19.

XVI.

An vero 2. Si feudum facto antecessoris ad successores feudales perveniat,

vid.

vid. §. 14. *in pr.* videndum, an hoc fiat propter illius feloniam, an verò propter alienationem consentiente domino directo factam. Si propter feloniam Vasalli agnati succedant, etiam ratione fructuum his restituendorum interest, an illa sit commissa in ipsum dominum directum, an vero extraneum. vid. B. Dn. D. Grave in *disput. de Felon. cap. 5. per tot.* *Priori in specie* cum feudum, si sit antiquum, statim atque Vasallus, qui deliquit, ejusque filii decesserint, à domino directo agnatis sit restituendum, Struv. *in S. I. F. c. 15. th.* 14. B. Dn. Grave, *l. c. p.* 34. *seqq.* (Dissentit novissimè Fr. Gall. *de Fruct. disp.* 27. *art.* 1. *n.* 13.) adeò, ut *his* competat rei vindicatio propter jus successionis transitum dominii legalem secum ferentis, vid. B. Dn. Fromm. *in disp. de Transit. domin. legal. th.* 39. *Ille* verò à tempore mortis in mala fide constituatur: satis intelligitur, quod dominus directus tanquam malæ fidei possessor in omnes fructus, quos, Vasallo, qui feloniam commisit, ejusque filiis mortuis, percepit, consumpsit, & percipere potuit, condemnari debeat. *Posteriori in specie* distinguendi iterum sunt casus. Aut enim 1. propter feloniam in extraneum commissam feudum venit ad dominum directum, id quod per modum tamen exceptionis contingit, e.g. ob crimen fractæ pacis publicæ, Landfried *de An.* 1521. *tit.* 2. *& de anno* 1548. *tit.* 3. ibi: auch die Lehen dem Lehen-Herrn verfallen seyn ꝛc. Struv. *c.* 15. *aph.* 15. ita scil. ut post mortem banniti ejusque filiorum agnatis jus successionis integrum maneat. vid. Excell. Dnn. Dd. Grass. & Frommann. Patroni ac Præceptores nostri colendissimi, *de Reditu dominii legal. Disputat.* 2. *thes.* 21. *in fin.* Cui consequens est, quod in hoc & simili casu, quando agnati à domino directo feudum repetunt, circa restitutionem fructuum idem juris sit, quod in proximè præcedentibus traditum fuit. Aut 2. feudum statim atque delictum à Vasallo in extraneum fuit perpetratum agnatis defertur, uti quidem (si illud non sit hæreditarium. vid. Struv. *l. c. aphor.* 15. *num.* 7.) fit regulariter e.gr. ob commissum parricidium, 2. *F.* 24. *§. f.* 2. *F.* 37. nec non ob nimiam in subditos sævitiam, 2. *F.* 27. §. 7. vid. Andler. in *Jurispr. L.* 1. *t.* 5. *P.* 11. *n.* 20. *seqq.* ubi præjudicium habet. Sed quosnam tunc fructus agnati à Vasallo petere possint, paucis admonendi sumus. Illud quidem certum est, quod fructus ante commissam feloniam à Vasallo tanquam justo possessore percepti, etsi à solo separati nondum sint reconditi, *arg. l.* 25. *§.* 1. *in fin. de usur.* nihilominus tn. relinqui illi debeant. vid. Rosenthal. in *S. I. F. c.* 10. *concl.* 42. *n.* 27. 28. *ibique lit. aa.* Quod autem attinet fructus post feloniam perceptos,

propter factum Vasalli, quod est vel felonia, & tunc pro varietate casuum à domino directo aut etiam ipso Vasallo à tempore delatæ successionis omnes fructus perceptos & percipiendos peti posse ostenditur.

vix erit ambigendum, quin, quemadmodum etiam præsenti in casu utile feudi dominium propter jus successionis ex prima investitura quæsitum ipsa legis potestate transit in agnatos, ita hi quoque omnes fructus tempore commissæ feloniæ pendentes & postea perceptos sive exstantes sive consumptos una cum percipiendis à Vasallo, qui deliquit, tanquam malæ fidei possessor mediante rei vindicatione consequi valeant. Aliter quidem ex parte sentit Struv. *in S. I. F. c.* 15. *aph.* 16. *n.* 1. *p.* 581. *pr.* qui existimat, agnatos, si feudum propter feloniam in extraneum commissam statim acquirant, non alios fructus petere posse, quam qui Vasallo sine filiis mortuo ad illos cum ipso transferuntur: reliquos vero ad dominum directum spectare. Quo admisso sequeretur ex mente Struvii, quod juxta dispositionem 2. *Feud.* 28. §. *His consequenter.* si Vasallus feloniam commisisset ante Martium, vel etiam post Augustum, domino directo; Si verò mense Martio & seqq. usqe ad Augustum inclusivè, agnatis cederent fructus feudales. Sed liceat dubitare, an hæc Struvii sententia de juris veritate subsistere possit, præsertim quia tunc, quando Vasallus in extraneum deliquit, dominus directus nullum plane jus habet regulariter in ipsum feudum; ergo nec habebit in fructus, qui ex illo proveniunt. arg. *l.* 42. *Pand. de Usur.* ex cujus etiam ratione meritò inferimus, quod nec fiscus præsuppositis in terminis, vivente licet Vasallo, commoditates feudi vindicare sibi possit. Rosenthal. in *Syn. I. F. c.* 11. *concl.* 11. *num.* 10. Dissent. Surd. *de Aliment. t.* 8. *privileg.* 59. *num.* 13. Peregr. *de jure Fisc. L.* 5. *t.* 1. *num.* 11. Fr. Gall. *l. c. disp.* 27. *art.* 1. *num.* 15. ex isto præsupposito, quasi agnati demum post mortem Vasalli, qui delictum non feudale commisit, ad successionem vocentur, id quod tamen negandum esse, ex iis, quæ in pr. hujus §. dicta sunt, satis apparet. Multò minus audiendi sunt illi, qui ipsum feudum propter delictum Vasalli commune, e. g. incestum, in fiscum redigi posse, & sic illius utilitates ad hunc pertinere statuunt; etsi vel maximè verum esset, quod tunc Vasallus suo jure cadat, vid. Struv. *in Syntagm. I. F. cap.* 15. *aphor.* 10. *num.* 3. Rosenthal. *l. c. num.* 2. *seqq.* ejusque bona allodialia confiscationi sint obnoxia. vid. omnino Brunn. *Cent.* 2. *Decis.* 23. Sive enim dominus fisci sit dominus directus, sive non, feudum publicationi non subjacet, cum neuter eorum jus agnatis quæsitum intervertere possit, nisi vel illud sit mere hæreditarium, vid. Rosenth. *l. c. concl.* 12. vel etiam Vasallus in extraneum tale delictum commiserit, propter quod feudum ex legis dispositione domino

mino fisci non quidem quà tali, sed qua domino directo aperitur, quale est, uti supra indicavimus, crimen fractæ pacis publicæ, nec non crimen perduellionis. Capit. Leopold. *art.* 27. Joseph. 26. Exemplum vid. ap. Pufend. *Rerum Brandenb. L. XI. §. 46. in Comitatu Reinsteinensi ad Principatum Halberstad. pertinente.*

XVII.

Quæ hactenus de fructibus feudi agnatis succedentibus propter feloniam Vasalli ab hoc vel etiam domino directo restituendis dicta sunt, aliter sese habent, si successio feudalis contingat propter alienationem consentiente domino directo factam; (vid. *th.* 16. *pr.*) ubi quidem distinguendum est, an feudum ita alienatum repetatur *jure devoluta successionis*, actione scilicet revocatoria (quæ est ipsissima rei vindicatio propter dominium feudi, quod ipso successionis jure in agnatos revocantes transit, statim atque alienator ejusque filii, qui factum patris, alienationem nempe ob urgens æs alienum factam, ratihabere tenentur, Struv. *l. c. c.* 13. *aph.* 16. *num.* 6. conf. tamen Tit. im Deutsch. Lehn-Recht. *c.* 17. §. 27. *seqq.* mortui fuerint. Antea enim jus revocandi de jure communi locum non habet. Struvius *l. c. numer.* 2.) *an vero illud fiat jure retractus.* Primo in casu, si quæratur, an & quinam fructus restitui debeant, videndum est, an illi percepti fuerint alienatore ejusque filiis superstitibus, an vero iisdem mortuis. Si *prius*; præsupponimus, quod alienatio feudi consentiente domino directo facta, etsi, postquam alienans ejusque descendentes in vivis esse desierunt, sit revocabilis seu rescissibilis, non tamen nulla, sed potius uti licita ita quoque valida censeri debeat, & quidem adeò valida, ut is, in quem transfertur feudum, & fiat, & per dictum temporis spatium maneat dominus. Cui consequens est, quod possessor feudi consentiente domino directo alienati, quoscunque fructus, Vasallo alienatore ejusque filiis nondum mortuis, acquirat, certissimo & irrevocabili dominii jure sibi retineat, idque verum existimamus, sive sciverit, sive ignoraverit, agnatorum consensum non fuisse adhibitum. Quanquam enim ille, qui scil. scivit, à nonnullis Dd. malæ fidei possessor appelletur, hic vero omnes indistinctè fructus restituere teneatur. *l.* 22. *C. de R. V.*: constat tamen, quod posterius intelligendum saltem sit de simplici & strictè sic dicto malæ fidei possessore, qui nempe non est verus dominus, sed pro eo malignè se gerit, *l.* 3. *C. de Condict.*

vel alienatio feudi consentiente domino directo facta quæ rescinditur aut jure devoluta successionis, quo casu ratione fructuum agnatis, restituendorum distinguitur, an illi ante mortem alienatoris hujusque filiorum, an vero post illam sint percepti;

Condict. ex Leg. Sin autem *posterius* contigerit, locum habet distinctio, an possessor feudi, (qui post obitum alienatoris ejusque descendentium dominus esse desinit, quia hi tunc domini esse incipiunt, duo autem non esse possunt in solidum unius rei domini, *l. 5. §. fin. Pand. Commod.*) sit in male fide, h. e. sciverit, se non amplius esse dominum, an vero in bona fide. *Ille* omnes fructus non solum tempore mortis dictarum personarum pendentes, sed etiam post illam perceptos, sive exstantes sive consumptos, una cum percipiendis, arg. *l. 22. C. de R. V.; hic* verò, consumptis irrevocabiliter acquisitis, præter pendentes percipiendos à tempore litis contestatæ, (vid. præjudicium ap. Struv. *l. c. aph. 17. n. 5.*) perceptos autem quoscunque restituere tenebitur, exceptis tamen exstantibus separatis jam usucaptis. *arg. l. 4. §. 19. de Usucap.* Usucapti autem sunt, si per triennium bona fide possessi fuerint. Quanquam enim non dubitemus, quin de jure feudali Longobardico ipse fundus feudalis cum consensu domini directi alienatus contra agnatos nonnisi lapsu 30. annorum, à tempore delatæ successionis computandorum præscribi à possessore possit, Stryck. *E. I. F. c. 20. q. 19. 20.* propterea quod apud Longobardos in omnibus præscriptionibus longissimum tempus fuerit necessarium, uti patet ex *LL. Longobard. L. 2. t. 35. c. 5.* hoc tamen non obstare videtur, quo minus fructus feudi separati, qui secundum ea, quæ supra jam monuimus, jure rerum allodialium censeri debent, intra tempus Jure Civili ad rerum mobilium usucapionem præfinitum, h. e. triennium, cæteris paribus, rectè præscribantur.

XVIII.

aut mediante retractu, & tunc fructus tempore cœpti retractus pendentes, aucto pretio in priori contractu definito, cæteros ve-

Secundo in casu, quo feudum, licitè alienatum, jure retractus, pretio scil. possessori refundendo, vel à filiis, vid. latè Dn. Stryck. *de Success. ab Intest. Diss. 6. c. 2. §. 14. seqq.* vel etiam agnatis, intra annum, à die specialis scientiæ computandum, Mev. *in Consf. 38. n. 16.* & *Consf. 39. num. 84.* repetitur, ex *2. F. 26. §. Titius*, quinam fructus retrahenti restitui debeant? non adeò expeditum est. Potest autem hæc quæstio dupliciter intelligi. Aut enim quæritur I. de fructibus eo tempore, quo filius vel agnatus retrahere incipit, pendentibus, quos retrahenti, ceu vero emptori, indistincte adjudicandos esse, in puncto juris verius existimant Zoës. *de Retract. num. 27.* Fab. *de Err. Pragm. dec. 10. c. 2.* id quod admitti forte poterit, si isti fructus tempore

pore

pore primæ venditionis jam ſteterint. Quoniam enim fructus pendentes augent rei venditæ pretium, arg. *l. ult. §. 6. Pand. de his, quæ in fraud. credit.* poſt Mantic. B. Dn. Lauterb. *ad tit. de C. E. V. th.* 57. add. Fr. Gall. *de fruct. diſp.* 14. *art.* 2. *n.* 15.; ad hoc vero in puncto reſtituendum teneatur retrahens, ſane nihil poteſt eſſe æquius, quam ut res in eodem ſtatu, qualis erat tempore primæ venditionis, recipiatur, ſi non in ſui natura, ſaltem in æſtimatione quoad illos fructus, arg. *l.* 13. *§.* 10. *de act. empt.* vid. Stryck. *l. c. cap.* 4. *theſ.* 11. quemadmodum è contra, fructus tempore cœpti retractus ſtantes, ſi tempore prioris contractus nondum pependerint, una cum fundo non aliter vindicare ſibi poterit retrahens, quam ſi hic pro illorum quantitate & qualitate plus offerat poſſeſſori. Sed de his hodie gratis fortè diſputatur, cum communis & jam recepta ſit ſententia, quod fructus tempore retractus pendentes pro rata anni inter poſſeſſorem & retrahentem dividendi veniant, ex *l.* 7. *§.* 1. *Pand. ſolut. matrim.* uti poſt alios à ſe allegatos teſtatur Müller. ad Struv. *S. I. C. Ex.* 23. *th.* 63. *lit.* λ. *p.* 1578. Dn. Stryck. *d. l. th.* 13. Aut quæritur 2. de fructibus poſt pretium à retrahente oblatum à poſſeſſore perceptis, quos non ad illum, ſed hunc pertinere, affirmare non veremur. Quemadmodum enim concedi hactenus poteſt, quod per oblationem pretii poſſeſſor feudi retrahendi conſtituatur in mora, Dn. Stryck. *l. c. th.* 10. *pr.* quæ fructus pariter ac uſuras in obligationem deducit: ita quoque certum eſt, quod poſterius accipiendum ſaltem ſit de bonæ fidei, non verò ſtricti juris actionibus, *l.* 38. *§.* 7. *Pand. de Uſur.* ceu in quas demum poſt litem conteſtatam fructus veniunt. vid. ſupr. *§.* 5. Atqui cum iſta actio, qua mediante feudum retrahi poteſt, nimirum condictio ex lege & quidem 2. *F.* 26. *§. Titius.* Dn. Stryck. *l. c. §.* 5. ſit ſtricti juris, (omnis enim condictio ex lege talis eſt, B. Dn. Frommann. *in diſp. de Diff. Act. b. fid. & ſtrict. jur. th.* 10.) rectè quoque ſtatuitur, quod is, à quo feudum dicta actione inſtituta repetitur, non alios fructus quam poſt litem conteſtatam perceptos reſtituere cogendus ſit. Et hæc noſtra ſententia eadem eſt, quam Dd. à diſſentiente Dn. Stryck. *l. c. th.* 10. allegati defendunt.

ro non aliter, quam ſi poſt litem conteſtatam percepti ſint, repeti poſſe decidi(tur).

XIX.

Occaſione illorum, quæ in §. præced. de fructibus feudi pendentibus in caſu retractus legalis reſtituendis dicta ſunt, non incongruè quæri ſimul poſſet, quid juris circa illos ſit, ſi feudum repetatur mediante

Occaſione cujus in id, quod circa

restitutionem fructuum, si feudum propter pactum de retrovendendo repetatur, juris sit, inquiritur,

mediante retractu conventionali, qualis, vocabulo latius sumpto, etiam is est, qui ex de pacto retrovendendo competit, Struv. *in S. J. C. ad tit. Pand. de Leg. Commissor. thes.* 40. Neque vero probare possumus doctrinam Berlichii *in Concluf. Pract. Part.* 3. *conclus.* 43. *num.* 8. qui, quando illud fit, ratione fructuum stantium locum facit dispositioni 2. *F.* 28. *§. His Consequ.* Sane hic textus, tanquam correctorius, (corrigit enim Jus Civile, secundum quod fructus ultimi anni pendentes indistinctè ab ipsius fundi dominum pertinere jam supra scripsimus,) strictè accipiendus est, & procedere solum debet in terminis, de quibus loquitur, nempe, quando feudum morte Vasalli vacat. Fr. Gallus *de Fruct. Disp.* 27. *art.* 2. *num.* 13. *fol.* 621. *in fin.* Unde etiam cit. text. 2. *F.* 28. *§. His consequent.* ad casum feudi cum pacto de retrovendendo venditi plane applicari non posse, contra Berlichium rectè docet Dn. Schilt. *in Prax. art. Anal. in Jur. P.* 3. *c.* 6. §. 39. Non enim dubitandum est, quin dicto in casu decisio petenda sit ex jure communi, secundum quod fructus tempore retrovenditionis pendentes semper ad redimentem spectare existimant Dn. Schilt. *l. c. §.* 36. Dn. Coccej. *in cit. disp. de Jur. Sem. Sect.* 2. *§.* 12. quia in venditione fructus pendentes emptoris sunt. *l.* 13. *§.* 10. *&* 18. *ff. de act. empt. l. pen. C. eod.* Idemque jus erit in retrovenditione, quæ & ipsa vera venditio est, & venditor in ea emptor. Nec quicquam facit distinctio inter venditionem ex voluntate & necessitate factam, quia eadem utriusque ratio, nec retrovenditio ex necessitate est, sed ex pacto adjecto, adeoque consensu, *l.* 1. §. 2. *de pact.* Quod autem postea facta sit necessitatis, id omnibus contractibus commune est, qui ab initio sunt voluntatis, postea necessitatis. *l.* 5. *C. de O. & A. l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Quibus accedimus; præsertim si secundus emptor pretium, primo contractu definitum, ratione fructuum pendentium augeat. Hos enim in illius æstimatione considerandos esse, jam supra monuimus. Etsi autem hæc de juris veritate ita sese habeant; cum tamen usus fori jam induxerit, ut etiam tunc, quando fundus ex pacto de retrovendendo restituitur, fructus ultimi anni pro rata temporis *ex l.* 7. *§.* 1. *Pand. solut. matr.* dividantur, teste Berlich. *P.* 2. *concl.* 2. *num.* 66. *seqq.* Carpzov. *P.* 2. *Const.* 1. *D.* 20. *n.* 5. *& lib.* 5. *Resp.* 29. Köppen. *P.* 1. *D.* 30. *num.* 10. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 190. 191. Dn. Stryck. *l. c. th.* 13. consequens est, quod eadem divisio in casu, quo feudum retrovenditur, attendi debeat. Schrader. *P.* 2. *Part. princip.* 9. *Sect.* 3. *n.* 171. Atque hæc, de fructibus feudi, quatenus hoc vel ex vel sine culpa Vasalli

ſalli ad ſucceſſores pervenit, dixiſſe ſufficiat. Quod autem attinet feuda perſonalia, quæ ſcil. cum perſona ipſius Vaſalli exſpirant, qualia ſunt feudum Soldatæ, de Camera & de Cavena, (ſive, ut alii ſcribere malunt, Caneva, vid. du Freſne *in Gloſſar. voce Caneva*:) fruſtra quæritur: an agnati, plane non ſuccedentes, illorum fructus ultimo anno pendentes acquirant, quos, etſi Vaſallus de Camera vel Cavena cœpto anno deceſſerit, nihilominus tamen ad hæredes allodiales pertinere, communis fere eſt Dd. ſententia. vid. Berlich. *P.* 3. *concl.* 43. *n.* 39. *ibique cit. Dd.* Roſenth. *c.* 10. *concl.* 42. *num.* 60. & ſimul indicatur, quod in feudis perſonalibus fructus ultimi anni, quocunque tempore deceſſerit Vaſallus, ſemper ad hujus hæredes pertineant.

XX.

Reſtat tertius feudi jam conſtituti ſtatus, in quem illud per aperturam domino directo vel revocabiliter vel irrevocabiliter factam deducitur. Fit autem hoc dupliciter, aut 1. propter mortem, aut 2. propter feloniam Vaſalli, qui feudum hactenus poſſedit. Progreſſus fit ad tertium feudi ſtatum, quatenus hoc ſc. domino directo aperitur; id quod fit dupliciter.

XXI.

Quando feudum morte Vaſalli domino directo aperitur, ad inveſtigandum id, quod circa fructus ejusdem anni, quo mors contigit, juris eſſe debeat, duo cumprimis prænotanda videntur. Ac *primò* quidem probè diſtinguendi ſunt fructus verè & juridicè tales, à cæteris emolumentis ac utilitatibus in jure conſiſtentibus, quibus Vaſallus occaſione rei in feudis conceſſæ ſimul gaudet, quò e. gr. pertinet jus venandi, quod, niſi valdè impropriè loqui velimus, ad fructus feudi referri plane nequit, præſertim hodie moribus noſtris, quorum univerſalitate illud regalibus notoriè accenſetur; ita ut etiam verior ſit ſententia ſtatuentium, quod ſylva in feudum ſimpliciter conceſſa in dubio jus venandi non ſimul conceſſum intelligi debeat. vid. Excell. Dn. Præſes *in diſp. de Clauſula Inveſtit. cum pertinentiis th.* 33. Equidem ex induſtria ac labore, quem in actu venationis adhibemus, quatenus per hanc feræ beſtiæ capiuntur & acquiruntur, aliquis fructus nobis obvenit, ſed propterea ipſa venatio & occupatio ferarum, quà talis, fructus fundi dici nequit. Struv. *in Synt. J.C. Ex.* 12. *th.* 16. ubi *l.* 26. *Pand. de Uſur.* ita explicat. Proinde vix audiendi erunt ii, qui in quæſtione, an & quamdiu hæredibus allodialibus in eo, quo Vaſallus obiit, anno jus venandi, feudo annexum, competat? qui inquam in iſta quæſtione decidenda ad text. (*a*) 2. *F.* 28. §. *His conſequent.* provocant. vid. Berlich. *in Concl. P.* 3. *concluſ.* 43. vel 1. propter mortem Vaſalli, cujus intuitu agitur de fructibus feudi ultimi anni nondum perceptis, & quidem melioris explicationis gratia, 1.) de cæteris utilitatibus feudi, quæ proprie non

sunt fructus, e. g. jure venandi.

43. *num.* 37. Carpzov. *in Jurispr. For. P.* 3. *const.* 32. *def.* 9. *n.* 9. ubi tradunt, quod hæredes allodii Vasallo post Martium mortuo per totum annum venari possint, idque ex isto præsupposito, quasi venatio esset fructus & quidem industrialis, quod tamen ita non esse, præter superius dicta, ipsius rei evidentia satis demonstrat. Potius statuendum videtur, dictos hæredes, quocunque tempore Vasallus decesserit, sine consensu domini directi, vel etiam agnatorum, (Nam ad hos quoque pertinent, quæ de illo h. l. dicuntur. vid. supr. §. 14. *in fin.*) jus illud nequaquam exercere posse, nisi singulari vel consuetudine vel pacto aliud constitutum appareat. Rationem assertionis nostræ afferimus hanc, quod ista specialis venandi permissio Vasallo facta revera sit privilegium reale, quod, cum ipsi feudo cohæreat, ejusque successorem sequatur ac comitetur, sane hæredibus allodialibus, qui in ipsum feudum nihil juris habent, tribui non debet. Idem forte dicendum esset de jure coquendi cerevisiam, quod intuitu ipsius feudi à Principe singulariter impetravit Vasallus, (vid. supr. §. 9. *in fin.*) quanquam & hujus juris exercitium juxta dispositionem 2. *F.* 28. §. *His Consequ.* hæredibus allodialibus concedendum esse putet Carpzov. *l. c. in fin.* cujus sententia an ubique in Saxonia vel extra illam obtineat, nos quidem ignoramus. conf. Tabor. *de jure cerevis. c.* 2. §. 6. Cæterum quæ de jure venandi & braxandi diximus, facilius procedent quà jurisdictionem feudalem, quæ quod in hæredes allodii quà tales non transeat, vis quisquam dubitabit. Alia est quæstio, an fructus jurisdictionis, e. gr. multæ ultimo anno exigendæ, ad dictos hæredes pertineant, de qua infra videbimus de fructibus feudi civilibus acturi. Prius autem limitatur, si Vasallus jurisdictionem, quam in feudo exercuit, aliunde quam ex investitura domini directi acquisiverit; quo casu illa, nisi confortatio accesserit, tanquam res incorporalis per se subsistens hæredibus allodialibus omnino cedit, inque feudi successores plane non transmittitur, uti contra Præpos. Beroj. rectè docent Rosenth. *in S. J. F. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 18. *seqq.* cæterique Dd. allegati & probati ab Excell. Dn. Præside *de Meliorat. feud. c.* 3. §. 14. *in fin.*

(*a*) Textus ille de fructibus annuis & pendentibus & è feudo provenientibus agit, hi vero fructus in venatione consistentes neque annui sunt, neque pendentes, neque proprie è feudo percipiuntur aut proveniunt, sed magis quotidianis comparantur, de quibus textus non agit. Et, cum fateatur Carpz. *c. l.*

cos

eos non pertinere ad Jus Saxon. quia seminis & culturæ ratio in iis cessat, minus pertinebunt ad Jus Feudale, quo major & semestris plane cura requiritur. Porro distinctio illa inter duo spatia semestria nil commune habet cum his fructibus. Nec quoad eos quicquam refert, ante an post Calendas Martias Vasallus decesserit. Hinc in his Coccejus divisionem pro rata anni observandam putat juxta *l. 7. §. 1. solut. matrim.*

XXII.

Secundò præmonendum est, sermonem nobis hîc esse de fructibus rerum feudalium verè talium, non vero allodialium, quarum fructus an domino directo vel etiam agnatis acquirantur, frustra dubitatur.

2.) De fructibus rerum allodialium, qui cum fructibus feudi male confunduntur. Illuc autem sæpius pertinet Lana ovium;

Neque enim his aliæ res, quàm ipsum solum feudale ejusque pertinentiæ, quæ liquidò probandæ sunt, mortuo Vasallo cedunt. Hinc duæ quæstiones, inter Dd. non parum agitatæ, de lana ovium Vasallo defuncto nondum detonsa, & de fœtu piscium, an nimirum hi fructus ad feudi, an verò allodii successores pertineant? decidi facilè possunt. Nam, ut de lana ovium prius dicamus, aut 1. oves spectant ad allodium, (uti quidem in dubio præsumitur, quia omnis res potius libera, quam feudalis censetur,) & tunc lanam ceu fructum rei allodialis, *l. 34. l. 28. de Usur. §. 38. I. de rer. divis. l. 121. ff. de V. S.* & quidem industrialem, (*b*) *l. 4. §. 19. Pand. de Usurp.* Menoch. *de A. I. Q. lib. 2. cas. 210. 126.* Ursin. *Disp. de Lana & Lanificio cap. 1. num. 76. & 77.* Carpz. *p. 3. c. 32. d. 9. n. 1.* ibi Goswin. ab Esbach. petere nequeunt successores feudi quà tales; Si enim simul sint hæredes, ipsæ oves, uti cæteræ res hæreditariæ, pro rata illis acquiruntur. vid. supr. *§. 15. pr.* Aut 2. certò constat, oves esse pertinentias feudi, quo casu propter regulam *l. 42. Pand. de Usur.* quod scil. res transeat cum suis fructibus, uti oves, ita quoque harum lana nondum detonsa fructus pendentis instar ad successores feudi in totum pertinere videri poterat, nisi fortè & hîc ad tempus mortis Vasalli juxta dispositionem *2. F. 28. §. His Consequ.* respiciendum dixeris cum Berlich. *P. 3. concl. 43. n. 35.* Menoch. *d. l.* & Ursino *d. Disp. de Lana & Lanificio c. 5. n. 25.* sed vid. Responsum Facultatis Jenensis ap. Struv. *in Observ. ad S. J. F. c. 15. Obs. 10.* & *disp. de Jur. Ov. th. 22.* ubi responderunt, eam pro rata inter heredes allodiales & feudales dividendam esse, licet Vasallus decesserit mense Januario.

(*b*) Nam ad lanam bonæ notæ & copiosam producendam plurimum

mum confert pastorum cura & industria, siquidem experientia testatur, quod si oves præsertim hyberno tempore non recte alantur, nec sufficiens ipsis pabulum præbeatur, lanæ plane corrumpantur atque pereant, daß zu Winters-Zeit die Wolle ihnen auf der Haut erstirbt, und hernach bey annahender Sommers-zeit ihnen hinweg fällt, welches dann insonderheit vom Hunger und wenigem Futter herkommt. Et hinc nonnullis locis bis tonderi solent, quibus hyberno tempore mollius pabulum suppetit, ut fœnum, quæque & sæpius solito in die pascuntur; & lana ex iis detonsa ceu mollior & subtilior longe pluris æstimatur.

XXIII.

nec non fœtus piscium.

Quod attinet secundam quæstionem de fœtu piscium, eadem fere distinctione, qua in §. præced. usi fuimus, opus erit. Sciendum tamen est, non quæri h. l. de piscibus custodiæ causa piscinis immissis, quos tanquàm res allodii ad hujus hæredes, non vero dominum directum vel successores feudales pertinere, arg. *l. 15. Pand. de Act. E. V.* omnes concedunt, Berlich. *P. 3. concl. 45. num.* 18. Rosenth. *in S. I. F. c.* 10. *concl.* 42. *num.* 61. Sed saltem de iis piscibus, qui multiplicationis & fructificationis ergò in piscinis, vel etiam stagnis aptatis aluntur, horumque fœtu, ad quemnam scil. eo anno, quo Vasallus decessit, spectet, variè controvertitur inter Dd. vid. Berlich. *l. c. num.* 19. *seqq.* Equidem in Saxonia, ubi lapso demum triennio piscationes fiunt, teste Berlich. *l. c. num.* 25. *in fin.* longa respondendi consuetudine jam invaluit & recepta est distinctio, an tempus mortis Vasalli propinquius sit piscationi, ut si Vasallus tertio anno post pisces stagno injectos decederet, wo der Vasall zur Zeit seines Absterbens näher zum Ablaß und Fischen, als zum Satze gehabt, an vero immissioni piscium; ita ut in primo casu hæredes allodiales, secundo autem, si Vasallus decederet primo vel initio secundi anni post injectos stagno pisces, also näher dem Satz, denn der Fischzeit gestorben, successores feudales piscari possint, quia hic non vero illic, pisces pro parte piscinæ habentur. Dn. Lynck. *in Anal. ad Struv. S. I. F. c.* 15. *aph.* 16. *num.* 3. *p.* 129. Richter. *P.* 1. *Dec.* 56. *num.* 89. ubi simul duo præjudicia affert. add. Carpzov. *P.* 3. *Const.* 32. *def.* 27. 28. Struv. *in Cent. Decis. quanam res sint allodial. &c. Dec.* 8. ubi *in fin.* additur, quod hæredes allodiales, si pisces primo casu eximant, alios immittere debeant. Quanquam autem hæc ita apud Saxones observentur, optimisque rationibus niti possint:

sint: in aliis tamen provinciis non statim eadem obtinere debent, sed potius ex analogia juris communis, ubi illud sequimur, distinguendum videtur cum Dn. Coccej. *in disp. de Jure Semnis Sect. VI. §. 23.* an Vasallus pisces propaginis causa piscinæ ipse immiserit, an verò tales à domino directo in feudum simul acceperit. Si *prius*, non dubitandum est, quin & ipsi pisces, & quicquid inde natum fuerit, ad Vasalli allodium, ejusque hæredes pertineant. Omni enim Juri Naturali pariter ac Civili consentaneum est, quod fœtus ventrem sequatur, hujusque domino acquiratur, *§. 19. I. de R. D. l. 2. A. R. D. l. 1. §. 1. ff. de Ventr. inspic.* vid. laudatus Dn. Coccej. *l. c. Sect. 1. n. 9. & 10.* quæ etiam ratio efficit, ut cæterorum animalium, e. g. equarum, vaccarum, apum &c. fœtus hæredibus allodialibus adjudicandi veniant. vid. Richter. *vol. 2. Consil. 43. num. 12.* Brunn. *ad l. 15. Pand. de A. E. V. in fin.* Rol. à Valle *L. 3. Cons. 34. num. 32. seqq.* Müller. *in Resolut. Marchic. Resol. 63. num. 39. 42. 43. & Resolut. 73. num. 16. seq.* Sin autem *posterius*, quicquid piscium in piscinis vel stagnis aptatis reperitur, jure utilis dominii à Vasallo possidetur, adeoque exclusis hæredibus allodialibus ad successores feudi transmittitur, etsi ille de suo pisces subinde immiserit. Quemadmodum enim is, qui piscinam vel stagnum tale jure ususfructus accepit, ut bonus paterfamilias ea uti, ipsamque conservare & supplere tenetur, arg. *l. 13. §. 4 seqq. l. 15. §. 4. l. 68. § fin. & l. 69. Pand. de Usufr.* ita nec Vasallus aliter sese gerere, suique domini & successoris conditionem deteriorem reddere potest. *l. 62. §. 1. eod.* Debent autem hactenus dicta accipi de ipsis piscibus. Piscina enim s. locus, in quo illi continentur, est semper pars fundi feudalis, si intra hujus fines coërcetur, nec in illum, etsi Vasalli industria aptatus sit, hæredes allodiales quicquam juris habent. vid. Excellent. Dn. Præses *in disp. de Meliorat. Feud. c. 3. §. 13.* Struv. *in Cent. Decis. quænam res sint allod. &c. Dec. 3.*

XXIV.

Hisce ita prænotatis progredimur nunc ad ipsos fructus feudales ultimi anni propriè & strictè sic dictos, quorum alii sunt naturales, alii verò civiles, de quibus agemus infra *§. 29. seqq.* De naturalibus expressum & satis rotundum habemus textum, sæpius jam allegatum, scil. 2. F. 28. §. 4. cujus verba sunt seqq. *His consequenter dicitur, quod si Vasallus decedat sine hærede masculo, & contingat, feudum ad dominum reverti, sic distinguitur, quod si ante Martium, omnes fructus illius*

3.) De ipsis fructibus feudi proprie talibus, & quidem α) naturalibus, juxta dispositio-

nem 2. F. 28. § His conseq. cujus prior decisio defenditur in genere; *lius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero post Calendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vasalli pertineant. Si verò post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus.* Quanquam autem non desint, qui hunc textum variè castigent ac reprehendant, ejusque decisionem partim mirabilem, ridiculam & æquitate carentem, partim rusticam & imperitam, partim denique absurdam & irrationabilem appellare non vereantur: hos tamen omnes magno verborum rerumque apparatu, dubitandi pariter ac decidendi rationibus copiosè adductis, quam latissimè refellere satagit Anton Monach. *de rect. Feudor. interpretat. c. 57. per tot. p.* 309. *& multis seqq.* ad cujus inspectionem B. L. qui plura hanc in rem legere cupit, remisisse sufficiat. Id tamen prætermittendum non est, parum rectè à nonnullis in contrarium urgeri, quod fructus soluto matrimonio pendentes pro rata anni dividendi veniant, *l.* 78. *§.* 2. *Pand. de Jur. Dot. l.* 7. *§.* 1. *l.* 11. *l.* 31. *§. fin. ff. solut. matrim. l. unic. §.* 9. *C. de R. U. A.;* præsertim cum illud plane specialem habeat rationem, & quidem ex eo, quod maritus fructus dotis pro oneribus matrimonii lucretur, *l.* 7. *pr. Pand. & l.* 26. *C. de Jure dot.* Quò fieri aliter non potest, quam ut ille, etsi hoc soluto dominus dotis esse desinat, nihilominus tamen fructus pro ratione temporis, quo onera & incommoda, quæ fere quotidiana sunt, tulit, jure sibi vindicet. Male itaque facere videntur ii, qui id, quod singulariter constitutum est, ad casum feudi morte Vasalli vacantis similesque contingentias, ubi usus deficit, producere audent. vid. Rosenthal. *in S. J. F. c.* 10. *concl.* 42. *num.* 40. *seqq.* Coccej. *de Jure Semin. Sect.* 3. §. 4. *& seqq.* quanquam de cætero dissimulandum non sit, jure civili inspecto, fructus feudi mortuo Vasallo pendentes ad dominum directum indistinctè pertinere, quia dicti fructus sunt pars fundi restituendi, cujus ille plenum dominium mediante consolidatione acquirit. Sed cum dispositio Juris Civilis cessare debeat, ubi expressus in Jure feudali textus occurrit, merito quoque decisio, quæ 2. *F.* 28. §. *H. C.* habetur, prior scil. (posterior enim non approbatur, sed saltem recensetur,) sine ulla hæsitatione in judicando & consulendo quotidie observatur. conf. supr. §. 14. Neque est, cur in ratione, quæ Longobardos ad talem legislationem movit, investiganda, ad *l.* 20. *Pand. de LL.* confugiamus, cum Hartm. Pistor. *L.* 1. *quæst.* 24. *num.* 44. Köppen. in *Dec.* 30. *num.* 1. Præterquam enim quod Alexandr. *ad l.* 7. *§.* 1. *Pand.*

solut.

ſolut. matr. Munoz. de Eſcobar. *de Ratioc. tom. 2. c. 20. n. 17.* non improbabile videatur, proptereà quod in equis, armis & aliis militaribus præparamentis, pro ſequendis & comitandis in bello dominis ſuis, à Martio usque ad Auguſtum ſumptus facere ſoliti erant Vaſalli, hujus heredibus fructus per dictum temporis ſpatium perceptibiles relictos fuiſſe, conf. tamen Anton. Monach. *l. c. partic. 10. num. 18.*: ſatis manifeſtò, opinor, apparet, authores feudorum conditionem & exiſtentiam fructuum, quatenus ſc. hi Vaſallo mortuo pro more Italiæ vel adhuc ſperantur, vel jam revera nati ſunt, inque fundo pendent, præ oculis habuiſſe.

XXV.

Sed ut res evidentior fiat, ſingulas regulas, quæ in dicto textu proponuntur, diſtinctè conſideraſſe juvabit. Prima autem hæc eſt: Si ante Martium decedat Vaſallus, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Æquitas regulæ procul dubio ſeſe fundat in eo, quod ante Martium, qui in Italicis regionibus virentium fructuum principium eſt, uti loquitur Baldus ad 2. *F. 28. §. H. C. num. 1.* nihil illorum exiſtat, quod heredibus allodialibus acquiri poſſit. Et quanquam fructus naſcituri ad dictos heredes ſpectare videantur, partim propter jus curæ & culturæ, quam ille agris colendis & ſubigendis impendit: neutrum tamen reſpicere voluerunt juris feudalis compilatores; non prius, quia jus ſoli ſemper vincit & quaſi abſorbet jus ſeminis, *l. 25. §. 1. Pand. de Uſur.* (vid. §. 14.) nec poſterius, cum pro labore ac induſtria non fructus, ſed ſaltem merces & impenſarum refuſio debeatur. Atqui hanc hæredes allodiales omni in caſu, quo fructus ultimi anni domino directo vel etiam ſucceſſori feudali relinquere tenentur, petere omnino poſſunt. Struv. *in Synt. I. F. c. 15. aph. 16. num. 4.* Excellent. Dn. Præſes *de Melior. Feud. 4. th. 9.* Satis itaque intelligitur, à ratione juris civilis plane non alienum eſſe, quod dominus directus Vaſallo ante Martium mortuo fructus acquirat, idque etiam propterea ad agnatos rectè extendit uſus. vid. ſupr. §. 14. Neque verò quoad hos locum habet diſtinctio, an renovatio inveſtituræ petita ſit, an verò non. Utroque enim in caſu fructus perceptos ſibi acquirunt, quia renovatio inveſtituræ non veræ collationis vim habet, ſed ſaltem ſolennitatis gratia, inque recognitionem dominii directi peragitur, ad id, ut jus per ſucceſſionem jam quæſitum confirmetur. In Gallia tamen

in ſpecie, quoad ſingulas regulas, & quidem quà primam;

tamen singulare est, quod Vasallus antequam dinumeramenta feudi domino directo obtulit, fructus suos non faciat. vid. Molin. *ad Consuetud. Paris. tit.* 1. *§.* 5. *&* 6. Excell. Dn. Præses in novissima disp. *de Dinumerament. Feudi. membr.* 1. *§.* 13. Cæterum in Saxonia ita juris est, quod, quemadmodum fructus naturales ad dominum directum vel etiam agnatos pertinent, vid. Richter. *D.* 59. *num.* 11. *& vol.* 2. *Cons.* 341. ità ècontra industriales pro cura & cultura, modo hæc plena fuerit, & occatio accesserit, hæredibus allodialibus acquirantur. Berlich. *P.* 3. *concl.* 43. *n.* 47. Carpzov. *P.* 2. *const.* 32. *Def.* 10. conf. Bus. *ad l.* 58. *ff. de Usufr. num.* 6. Rosenth. *l. c. n.* 44. quorum ille in Transsylvania, hic verò in Ducatu Montensi & Juliacensi Jus Saxonicum observari testatur.

XXVI.

Secundam; Secunda regula docet, quod si Vasallus post Calendas Martii decedat, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vasalli allodialis pertineant. Cujus ratio in eo quærenda videtur, quod Vasallus post Martium mortuus fructus tunc natos jam in vita sua meruisse & quasi percepisse censeri debeat, maximè si in conditione illos proximè percipiendi constitutus fuit, uti quidem in Italia non rarò contingit, cum ibidem messes multò citius quam in Germania, & quidem in principio mens. Jun. incipiant. vid. Bitsch. ad 2. *F.* 28. §. *H. C. notab.* 6. *p.* 539. B. Dn. Text. *in Prax. Judiciar. P.* 2. *cap.* 2. *num.* 28. Proinde iniquum fuit visum, si heredes allodiales, ipso feudo ad dominum directum vel successores feudales devoluto, fructibus quoque mortuo Vasallo jam pendentibus privarentur; nisi fortè hic ipse istos fructus per ultimam voluntatem extraneo cuidam reliquisset, id enim facere omnino potest. Ludvvell. *de Success. Feud. c.* 5. *p.* 310. *in fin.* Dn. Stryck. *in Ex. I. F. c.* 14. *quæst.* 10. Sed ut ad regulam ipsam accedamus, debet illa generaliter & cum quadam ampliatione intelligi, ita: ut non solum in omnibus fructibus naturalibus pariter ac industrialibus locum habeat, Rosenthal. in *S. I. F. cap.* 10. *conclus.* 42. *num.* 50. 51. Dd. apud Berlich. *l. c. conclus.* 45. *num.* 7.: verum etiam ad casum, quo creditores vel fiscus loco hæredum Vasallo succedunt, extendatur. Rosenth. *l. c. num.* 45. 46. Imò & hoc usu servatur, quod hæredes allodiales & qui horum loco sunt, fructus ultimi anni lucrantes, etsi cautionem præstare non teneantur, nihilominus in possessione feudi maneant, eamque

contra

contra quemvis detinentem remediis possessoriis vindicare ac tueri possint, Berlich. *l. c. concl.* 43. *n.* 44. 45. 46. conf. Mev. *P.* 2. *D.* 45. *& P.* 1. *D.* 274. *n.* 4.; & quidem tamdiu, donec omnes fructus, qui isto anno percipiuntur, perfectè collegerint, in quo tamen, si actionem L. Aquiliæ evitare velint, ita versari debent, ne ipsum feudum deteriorent, vel aliud quid exerceant, quod tanquam usufructuarii temporarii facere prohibentur. vid. supr. §. 21. uti nec cæteras utilitates, quæ in fructuum numero non sunt, vindicare sibi possunt, adeo, ut thesaurum, qui inter illos non computatur, non aliter quam jure inventionis scil. quoad dimidiam partem acquirant, arg. *l.* 7. §. 12. *Pand. solut. matrim.* Proventus autem metallici tunc demum cedunt hæredibus, si de illis specialiter investitus fuerit Vasallus, cum aliàs isti proventus, si pretiosiores sint, ad Principem pertineant. vid. Carpzov. *P.* 2. *Constit.* 53. *Def.* 1. 2. 3. conf. supr. §§. 3. 4.

XXVII.

Tertia denique regula, quæ 2. *F.* 28. §. *H. C.* nobis exhibetur, ita definit, quod si post Augustum Vasallus mortuus fuerit, omnes fructus anni dominus percipiat, idque eadem ex ratione, quam primæ regulæ assignavimus, quia hæc non magis ac illa fructus adhuc nascituros respicit, uti quidem verba *omnes anni fructus* satis innuunt. Neque enim post Augustum, maximè in Italia, omnes fructus amplius existunt, sed potius plerique jam sunt percepti, & sic omnes à domino directo percipi amplius nequeunt. Hinc etiam verius nobis videtur, quod illi fructus, qui Vasallo post Augustum mortuo adhuc pendent, & mense demum Septembri aut Novembri plenè maturescunt ac colliguntur, quales sunt e. g. uvæ, olivæ; quod, inquam, isti fructus hæredibus allodialibus, non verò domino directo vel successori feudali, adjudicandi veniant, per ea, quæ contra dissentientium rationes (vid. novissimè B. Dn. Text. *l. c. num.* 30. 31. Fr. Gall. *de Fructib. Disp.* 27. *art.* 2. *num.* 4.) latè & sufficienter deducta reperiuntur ap. Bitsch. *l. c.* Coccej. *de jur. Semin. Sect.* 6. §. 5. 6. 7. Struv. in *Centur. Decis. quænam res sunt allodiales &c. Dec.* 85. Frid. Müller. in *Resolut. March. R.* 74. *num.* 9. Atque hæc, quam defendimus, sententia, si ad praxin & usum fori respicimus, dubitationem non patitur, teste Hartm. Pistor. *l. c. num.* 48. Bitsch. *l. c. in verb. Atque hanc interpretationem &c.* præsertim in Saxonia, ubi ratione uvarum dies Urbani attenditur,

tertiam; quæ restringitur ad fructus nascituros;

quem si supervixerit Vasallus, hujus hæredibus allodialibus illæ, tanquam fructus industriales, Berlich. *l.c. num.* 62. semper cedunt, teste Carpzov. *p.* 3. *Const.* 32. *def.* 8. Neque in Thuringia aliter observari, contra Colerum & Carpzov. probat Richt. *dec.* 56. *num.* 5. *&* 6. *vol.* 2. *cons.* 340. *num.* 4. 5. add. Berlich. *l. c. num.* 63. Denique ante omnia bene considerandum erit, an vinea sit pars & pertinentia feudi, quod si non appareat, (neque enim in dubio præsumitur, etsi Vasallus illâ in feudi utilitatem diu usus fuerit, vid. Struv. *l. c. Dec.* 2.) quocunque tempore hic decesserit, uti ipsa vinea, ita & hujus uvæ tanquam fructus rei allodialis ad hæredes indistinctè pertinebunt. Quod autem spectat fructus arboreos, hos sub tertia regula planè non comprehendi facilè patebit iis, quibus notum est, quod e. gr. pyra & poma in Italia diu ante Augustum decerpantur. Et licet hoc in Germania regulariter non fiat, tamen isti fructus, Vasallo mense Septembri vel Octobri mortuo, quia tunc jam pendent, extra Saxoniam (ibidem enim tanquam fructus naturales domino aut successori cedunt, vid. Carpz. in *Jurispr. For. P.* 3. *Const.* 32. *Def.* 24.) hæredibus allodialibus non erunt adimendi.

XXVIII.

& unà cum prima limitatur. De jure retentionis in feudo competente, hujusque effectu, qui est fructuū perceptio.

Sed ne minima, quorum aliàs rationem Prætor habere non solet, sectari videamur, ad primam, & quæ cum hac coincidit, tertiam regulam redeamus. Neque enim omittendum est, id quod in præcedentibus traditum fuit, hæredes allodiales, si Vasallus ante Martium vel post Augustum decesserit, nihil fructuum nasciturorum nomine petere, sed à domino directo vel etiam agnatis è feudo expelli statim posse, id, dico, notabilem recipere limitationem, si hæredibus vel annus gratiæ, vid. supr. §. 15. vel 2. etiam jus retentionis competat. Nam vi hujus juris dicti hæredes in feudo, agnatis & domino directo frustra prohibentibus, (nam retentio facilius longe conceditur, quam obligatio, & quæ non licet obligare, tamen retinere permittitur.) Mev. *P.* 7. *D.* 399. manere, omnes fructus percipere, &, dummodo hi rationibus redditis in sortem imputentur, in suos usus convertere licitè possunt. Mev. *P.* 4. *D.* 60. *num.* 2. *& D.* 340. adeò, ut quamdiu ipsi plenam satisfactionem consecuti nondum sunt, agnatis nihil illorum nomine & ne quidem expensas litis præstare teneantur, Mev. *P.* 6. *D.* 180. Sciendum tamen est, quod hoc jus retentionis non semper ac promiscue in feudo, sed pro debitis saltem feudalibus locum

cum habeat, quæ ſcil. hæredibus allodialibus aut defuncti Vaſalli uxori ab agnatis vel domino directo exſolvenda veniunt, v. omnino Mev. *P.* 2. *D.* 115. Et quidem talia ſunt (1.) refuſio meliorationum feudi in continenti & non difficulter liquidabilium, prout accurate, ut ſemper ac ubique ſolet, pluribus demonſtrat Vir inclytus, Excell. Dn. Præſes, Patronus ac Præceptor noſter colendiſſimus, in ſæpius laudata diſſertat. *de Meliorat. Feud. c.* 4. *§.* 15. *ſeqq.* (2.) Reſtitutio dotis, hujusque augmenti, nec non bonorum paraphernalium uxori facienda. Carpzov. *P.* 2. *Conſt.* 25. *Def.* 7. conf. *tr. de Oner. Vaſall. Decad.* 4. *poſ.* 4. Mev. *P.* 1. *D.* 172. conf. *P.* 2. *D.* 14. *P.* 3. *D.* 225. 251. *P.* 7. *D.* 159. *num.* 8. add. Matth. Wend. *Diſp. Inaug. de Jurib. fœmin. ſingular. in feud. p.* 2. *cap.* 3. (3.) Conſtitutio dotalitii, ſi nimirum hoc præ dote eligat mulier. Carpzov. *l. c. Def.* 8. (4.) Præſtatio alimentorum à filiabus innuptis exigibilium. Mev. *P.* 3. *D.* 367. (5.) Solutio dotis filiabus nuptis debitæ. Mev. *P.* 3. *D.* 363. 364. 366. 370. Berlich. *P.* 2. *concl.* 32. *num.* 2. Mynſing. *centur.* 6. *Obſervat.* 45. *num.* 5. *Obſ.* 82. *num.* 1. conf. Dn. Wend. *d. Diſp. p.* 2. *cap.* 2. Dn. Schœpfer. *diſp. de Aliment. & dot. Filiarum Nobil. per tot.* Dn. Engelbrecht. *diſp. de Dotat. Virgin. Nobil. in Pomeran. c.* 2. *per tot.* Cæterum jus retentionis non ſemper eſt unius ejusdemque qualitatis, ſed aliquando privilegiatum & cum jure tacitæ hypothecæ præſertim in Saxonia & Pomerania conjunctum, vid. Tit. im Teutſch. Lehn-Recht. *c.* 18. & ſupr. alleg. Auth. nunquam tn. alium finem quam ſecuritatem debiti habet. Unde etiam ſæpius incidit quæſtio de eo, quod viduas vel filias, quando illo jure utuntur, è fructibus perceptis debito imputare oporteat? quam optimè expedivit Summus Vir Mevius *P.* 6. *D.* 184. *per tot.*

XXIX.

Hactenus de Fructibus Feudi naturalibus. Quod autem attinet civiles, de horum in hæredes allodiales transmiſſione variè admodum ſentiunt Dd. vid. Berlich. *P.* 3. *concl.* 22. & 44. Carpzov. *in Jurispr. For. P.* 3. *Conſtit.* 16. *Def.* 6. 8. & *Conſtit.* 32. *Def.* 19. *ſeqq.* ibique allegat. à Gosvv. ab Esbach. *in addition.* Sed ut nonnihil diſtinctius rem proponamus, notandum eſt, quod iſti fructus in duplici ſint differentia. Aut enim ex ſingulari privilegio à Principe Vaſallo conceſſo proveniunt, aut vero eidem propter aliud jus in re ad feudum pertinente, qua tertius utitur, debentur, vid. Struv. in *S. I. F. c.* 12. *aph.* 4. *num.* 1. *Prioris generis* ſunt collectæ, vectigalia, mulctæ & certo

β.) Civilibus, qui in duplici ſunt differentia. *Alii* enim proveniunt ex jure ſingulari Vaſallo à Principe conceſſo,

quò referuntur collectæ, vectigalia, mulctæ, mortuarium. Atque hæc omnia, eo, quo Vasallus obiit, anno, ad successores feudales spectare demonstratur.

certo respectu mortuarium. Equidem collectis nonnisi in feudis regalibus locus est, sed horum fructus nullo casu in hæredes transire, jam supra §. 2. *in fin.* monitum fuit, idque propterea, quod collectæ, uti cætera bona Reipublicæ oneribus ferendis destinata, non proprio, sed saltem administratorio jure ad dominos territoriorum pertineant, vid. Puffendorff. *de Jur. Nat. & Gent. L. 7. c. 5. §. 8.* & per consequens horum privati patrimonii hæredibus acquiri nequeant. Idem dicendum videtur de vectigalibus, etsi à Vasallis mediatis exigi possint. Nam cum illa sint fructus quotidiani, quorum scil. perceptio singulis vicibus est dividua, fieri aliter nequit, quam ut quocunque vectigalium e. gr. pontivegiorum, ripaticorum perceptio exspiret, nec in persona hæredis continuetur, sed eum, qui in illud jus succedit, sequatur, uti recte decisum reperitur ap. Struv. *in Cent. Decis. quænam res sint allod. &c. D. 39.* add. *Decis. 94.* Quantum verò ad mulctas, non levis inter Dd. est disputatio, an illæ post mortem Vasalli irrogandæ, allodii an vero feudi successoribus adjudicandæ veniant, vid. Rosenth. *in S. I. F. c. 10. concl. 42. n. 64.* add. Berlich. *l. c. concl. 44. n. fin.* Sed ut paucis nos expediamus, breviter dicimus, mulctarum compendia ad eum, cujus est jurisdictio, spectare, & quidem in compensationem oneris, quod illi annexum est. Atqui cum jurisdictio feudo cohærens, Vasallo in sibi subjectos concessa, in hæredes allodiales de jure communi non transeat, supr. §. 21. *in fin.* v. tamen Mev. *p. 4. D. 60. in fin.* consequens est, quod nec fructus jurisdictionis ad illos in præjudicium agnatorum vel domini directi, qui onera & incommoda tulerunt, pertinere possit. Neque distinguendum videtur, an pœna (c) ipso jure, e. gr. in casu defraudati vectigalis, *l. 14. ff. de public. & vectig.* sit commissa, an vero ex sententia debeatur. Utroque enim in casu ratio, quam assignavimus, obtinet; cui accedit, quod in *l. 14. Pand. de Publ. & Vectig.* expresse dicatur, dominium commissi ipsi rei vectigali acquiri. Ergo illud, si condemnatio sequatur, non potest ad alium, quam qui rei vectigalis dominus est, h. e. successorem feudalem spectare, vid. Guid. Pap. *Dec. 535.* ubi in Delphinatu ita judicari perhibet. conf. tamen Bachov. *ad Fabr. Exerc. 46. Error. 7. per tot.* Cæterum ubi moris est, quod hæredes jurisdictionem per tempus exerceant, deque litibus in judicio pendentibus cognoscant, ibi non erit dubitandum, quin illi quoque multas dictandas capere possint. Denique, ut de mortuario aliquid adjiciamus, forte non errabimus, si hoc eo, quo Vasallus obiit, anno, non

quidem ab hæredibus allodialibus, etsi cæteros fructus lucrantibus, sed potius feudi successoribus exigi posse dixerimus, partim quia id quod vivo Vasallo nondum debetur, nec ab hujus hæredibus rectè petitur, partim etiam quia jus illud mortuarium in aliquam clientelæ & defensionis (quam successores feudales tanquam domini, non verò hæredes allodiales præstant,) compensationem & remunerationem concessum esse creditur. vid. Excell. Dn. Harppr. *de Mortuar. disp.* 1. *th.* 5. *p.* 25.

(*c*) Utut ad possessionem rerum commissarum auferendam de Jure Civili opus sit sententia declaratoria, per quam declaratur, crimen fuisse commissum. *l.* 7. *C. de jure fisci.* Hodie tamen ex universali consuetudine ea non expectata stationarii bona commissa apprehendere possunt. Köppen. *Dec.* 50. *n.* 11.

XXX.

Sed quod in th. præced. & supra §. 2. *in fin.* dictum fuit de fructibus feudorum regalium, hos scil. in hæredes allodiales non transmitti, ulteriorem exigit declarationem. Aut enim isti fructus ex bonis domanialibus, aut verò ex exercitio jurium superioritatis territorialis & maximè fiscalium (de cæteris enim §. præced. actum) acquiruntur. Prioris generis reditus nondum perceptos ab hæredibus quà talibus peti non posse, satis patet ex eo, quod bona domanialia à Principe non aliter quàm jure usufructuario possideantur, Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 6. *n.* 11. Text. *in Syn. I. G. c.* 30. *n.* 47. Hoc autem jus cum persona fructuarii in totum exspirat, ita ut finito usufructu omnes fructus pendentes, etsi maturi sint, ad dominum soli pertineant. §. 36. *Inst. de R. P.* Posterioris generis emolumenta ad tuendam Remp. hujusque onera ferenda percipiuntur, vid. *Rec. Imp.* 1512. §. 26. & per consequens ad privatum Principis patrimonium, in quod hæres tantum succedit, referri non debent. Unde & hic id, quod ex reditibus publicis, in conservationem & utilitatem feudi regalis impensum est, à successore repetere nequit; prout in Consil. Stat. Elector. Palat. in causa sat gravi se sensisse scribit Coccej. *in Jur. publ. Pr. c.* 30. *n.* 14. Neque verò prius iniquum censeri debet, maximè cum hæredibus alia ratione satis jam sit prospectum. Præterquam enim quod uxori dotalitium constituatur, filii secundogeniti, ubi jus primogenituræ viget, appanagium, & filiæ, si sint innuptæ, portionem alimentariam, nuptæ vero dotem ex ipso feudo regali accipiunt. **Declaratio quoad fructus feudorum regalium.**

ſane nullum jus in annuos reditus poſt ejus mortem exigibiles habet, nec quicquam eſt, quod horum nomine in hæredes transmitti poſſit. Quæ cum ita ſint, meritò recedendum nobis erit à ſententia ſtatuentium, quod annuæ iſtæ obventiones **vel I.** juxta diſpoſitionem *2. F. 28. §. H. C.* pro ratione temporis, quo mors contigit, aut hæredibus, aut ſucceſſoribus adjudicari debeant, quam opinionem propter ea, quæ in pr. hujus §. dicta ſunt, rectè improbat Berlich. *l. c. concl. 22. num. 4.* **Vel II.** pro rata anni inter heredes & ſucceſſores dividendi ſint, juxta *l. 7. §. 1. ſol. matrim.* vid. Berlich. *l. c. num. 6.* Coler. *Dec. 286. num. 112. & ſeqq.* Rauchbar. *P. 2. quæſt. 22. in fin.* qui pro vero ſupponunt id, quod tale non eſt, nimirum, quod dies ſolutionis annuorum redituum ſtatim, ubi annus incipit, ceſſerit, & pro rata temporis, quo priſtinus poſſeſſor vixit, jam venerit. Sed neutrum admitti poteſt, *non prius*, per ea, quæ in proximè præcedentibus è Gomezio tradita ſunt, quibus accedit, quod ceſſio diei operaretur non hoc, ut debitum divideretur, ſed ut totum in hæredes tranſiret, & ab his veniente die peti poſſet; *nec poſterius*, cum aliàs ſequeretur, partem redituum ſtatim poſt mortem Vaſalli ab hujus hærede recte exigi, id quod tamen omni juri repugnat. **Vel III.** in totum pertineant ad hæredes, ſi Vaſallus paulo ante terminum ſolutionis deceſſerit, Berlich. *l. c. num. 9.* Sane nulla apparet idonea ratio, cur ita ſtatui debeat, ſed potius contrarium verius videtur, arg. *l. 42. Pand. de Uſur.* in cujus fin. dicitur, quod ad fideicommiſſarium poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium fructus pertineant, etſi major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur. Ergò nec hæredes allodiales in præjudicium agnatorum vel domini directi, quibus ſtatim poſt mortem Vaſalli feudi dominium acquiritur, annuos reditus, tanquam fructus civiles, vindicare ſibi poſſunt, etſi mors à termino ſolutionis propius abfuerit. Atque hanc, quæ nobis quidem verior videtur, ſententiam ulterius juvat, quod ſolutio annuarum penſionum, quas Vaſallorum ſubditi debent, in accipiente aliquam ſuperioritatem, in quam tamen hæres plane non ſuccedit, præſupponat. Illud tamen negari nequit, quod operæ ruſticorum hæredibus allodialibus fructus ultimi anni lucrantibus præſtari debeant, cum illæ ad horum perceptionem quàm maximè conceſſæ ac deſtinatæ ſint. vid. Mev. *P. 4. Dec. 60.* ubi *n. 4.* refert, quod filiæ & viduæ jure retentionis utentes, in Pomerania vi ſingularis privilegii de anno 1569. ruſticos ad operas decenter exhibendas cogere

gere possint. Fatemur quoque, priorem sententiam, quæ fructus civiles inter hæredes & successores feudales dividi vult, fere communiorem, & maximè inter Saxoniæ Dd. ex quadam æquitatis specie receptiorem esse, prout colligere licet ex Responso Facultatis Jenens. ap. Struv. in *Observat. Feud. ad S. I. F. cap.* 15. *Obs.* 9.; quanquam aliàs de eo, quod in ipsa Saxonia circa annuos reditus Vasallo ante terminum solutionis mortuo juris esse debeat, nondum satis inter se conveniant laudati Dd. Solent autem tres maximè casus distinguere, an scil. 1.) dies censuum vivo adhuc Vasallo, an vero 2.) post hujus mortem intra trigesimum diem venerit. Atque hisce duobus in casibus census in totum pertinent ad hæredes per Constit. Electoral. *P.* 3. *Const.* 32. vid. Berlich. *P.* 3. *concl.* 22. *num.* 12. & *concl.* 44. *num.* 4. 5. 6. Carpz. *in Jurispr. For. P.* 3. *const.* 16. *Def.* 6. 8. & *Const.* 32. *Def.* 20. 21. (ubi posterius ampliat, si paulò post trigesimum terminus præstationis cesserit;) an verò 3.) Vasallus ante tempus solvendis censibus præfinitum decesserit, vel etiam terminus diu post diem trigesimum à morte Vasalli venerit, & tunc annuos reditus inter hæredes & successores dividendos esse affirmat Berl. *l. c. concl.* 22. *n.* 9. *seqq.* & *concl.* 44. *n.* 9. *seqq.* sed contra negat Carpzov. *P.* 3. *Const.* 16. *Def.* 16. & *Const.* 32. *Def.* 19. ubi citat. *Constit.* 16. ne quidem in terris Electoralibus ad feudum extendendam esse monet, in quam sententiam duo quoque præjudicia adducit Struv. in *Centur. Decis. quanam res sint allod. Dec.* 93. add. Richter. *Dec.* 56. ubi *num.* 13. in Thuringia non attenta Const. Elector. 16. semper pro agnatis pronunciari testatur. De consuetudine Marchica vid. Müller. in *Resolut. R.* 65. *num.* 19. *seqq.*

XXXII.

2.) Usuræ pecuniæ feudalis; Quæ de annuis reditibus in specie sic dictis horumque in hæredes allodiales transmissione §. *praced.* tradidimus, etiam ad usuras pecuniæ feudalis applicari possunt, nimirum si illæ certo statutoque tempore à debitore solvendæ sunt. Tunc enim, si Vasallus antequam dies venit, mortuus sit, usuræ non ad hæredes, sed feudi successores pertinent. vid. Frider. Müller. in *Res. l. c. n. fin.* ubi præjudicium adducit. Aliud obtinet, quando illarum solutioni certus terminus non est præfixus. Quo casu usuræ, quia pro usu pecuniæ quotidiano alteri concesso debentur, vicem fructuum quotidianorum obtinent, & per consequens pro rata ultimi anni inter Vasalli

ſalli hæredem & agnatos dividuntur. Diximus agnatos. Dominus enim directus aperto feudo in pecuniam feudalem regulariter nihil juris habet, Struv. in *S. I. F. c.* 4. *aph.* 6. *num.* 3. Dn. Lyncker, *diſp. de Feudo Pecuniario* §. 31. adeoque fruſtra quæritur, an & quomodo uſuræ ad illum pertineant.

XXXIII.

Cum pecunia feudali multum affinitatis habet feudum pecuniarium. Hinc commoda nobis ſeſe jam offert occaſio diſſerendi, an iſtius feudi fructus ultimo anno perceptibiles in hæredes allodiales transmittantur, quæ quidem quæſtio tunc potiſſimum locum habet, quando pecunia, vel apud ipſum dominum vel apud tertium hac conditione exiſtit, ut Vaſallus inde annuum reditum percipiat, vid. Struv. *c.* 4. *aph.* 2. Dn. Lynk. *in laud. diſput. de Feud. Pecun.* §. 24. Nam ſi pecunia in ipſum Vaſallum transferatur, facile apparet, quod illa hoc mortuo ad eos, qui aliàs ſucceſſionis feudalis capaces ſunt, una cum uſuris ejus temporis, quod Vaſallus non ſupervixit, ſi quæ debentur, tranſeat, per ea, quæ in §. præcedenti de uſuris pecuniæ feudalis dicta ſunt. Quod vero attinet priores caſus, quadam diſtinctione opus erit, an ſcil. reditus in initio, an vero in fine anni ſolvendus ſit. Priori in ſpecie, quia & ceſſit & venit dies, nihil obſtare videtur, quo minus totum debitum in creditorem Vaſallum, ejusque hæredes transmittatur. Nec forte dubitandum, quin poſteriori in caſu, cum omnis feudi pecuniarii ſubſtantia & utilitas in perceptione annui reditus conſiſtat, hic quoque minimùm pro rata anni, quo Vaſallus vixit, ad hæredes allodiales pertineat.

cujus occaſione de reditibus feudi pecuniarii ultimo anno perceptibilibus quæritur.

XXXIV.

De penſionibus feudi locati, cuinam ſcil. hæ, Vaſallo, locationis tempore nondum finito, mortuo, debeantur, gravior inter Dd. eſt diſputatio, quæ ut eò rectiùs intelligatur, ex iis, quæ ſupra §. 12. diximus, repetendum eſt, quod in feudo ſuccedens agnatus vel etiam dominus directus, tanquam ſucceſſores ſingulares, locationem à defuncto Vaſallo factam pro ſuo lubitu ac arbitrio vel revocare vel ratihabere poſſint. Et primo quidem caſu manifeſtum eſt, quod ſucceſſores feudales nihil mercedis nomine petere queant, ſed hæc, ſi debetur, hæredibus allodialibus debeatur, qui tamen illam ratione temporis, quo conductores expulſi uti nequeunt, remittere tenen-

3.) Penſiones feudi locati.

tur. vid. supr. *l. c. in fin.* Secundo in casu interest, an 1.) usus rei à Vasallo locatæ sit quotidianus, uti e. gr. molendini; & tunc pro rata temporis, quo Vasallus vixit, pensio hæredibus, reliquum vero agnatis vel domino directo, non quidem ex contractu defuncti, sed ex causa reconductionis vel expresse vel tacite factæ cedit, arg. illorum, quæ de hæredibus usufructuarii tradit Struv. *ad tit. Pand. de Usufr. thes. 19. pr.*; an vero 2.) usus rei locatæ sit annuus, puta, si ipsi agri feudales sint locati; quo facto de jure communi dispositionem *2. F. 28. §. H. C.* locum habere post plures à se allegatos tradit Berlich. *l. c. concl. 22. num. 26.* Et rectè quidem, dummodo rectè positisque terminis habilibus accipiatur. E. gr. Ponamus tempus locationis incipere mense Januario, Februario. Sane tunc, Vasallo eo tempore, quo locatione non facta ipsius hæredes fructus percipere potuissent, h. e. post Martium mortuo, verum omnino est, quod, uti colonus à defuncto Vasallo causam habens, ejusque jure, vel jam percepit, (nimirum si mors post Augustum contigit) vel adhuc, successore feudali frustra prohibente, percipere potest fructus pendentes; (Hi enim illis non cedunt, secus ac supra *§. 12.* sed parum cautè diximus,) ita etiam pensio, quæ pro fructibus solvitur, etsi tempus, quo illa inferri debet, nondum venerit, nihilominus tamen ad hæredes pertineat. Sin autem Vasallus ante Martium moriatur, colonus in feudo manens ex voluntate & contractu successoris feudalis fructus percipit, & consequenter huic mercedem solvere tenetur. Et quid opus est multis? Breviter dicendum: quotiescunque colonus ex concessione defuncti Vasalli & jure contractus cum hoc initi fructus ultimi anni percepit vel percipere adhuc potest: toties hujus anni pensio hæredibus allodialibus debetur. De jure Saxonico vid. Berlich. *l. c. num. 27.* ibique allegati Dd. Carpzov. *P. 3. Constit. 16. Def. 7.*

XXXV.

Vel II. propter feloniam Vasalli, quo casu, sive feudum ipso jure sive median-

Superest, ut videamus, quid in casu feudi propter feloniam Vasalli domino directo aperti circa restitutionem fructuum juris esse debeat. vid. supr. §. 20. Equidem non quæritur hic de fructibus ante feloniam perceptis. Horum enim nomine Vasallus nihil restituere tenetur. Rosenthal. in *S. I. F. cap. 10. concl. 42. num. 27. & 28.* junct. *num. 33.* ubi rejicit exceptionem Schraderi, Carpzov. *in D. I. F. disp. 9. thes. 33.* Schnobel. *disp. F. 10. num. 32.* ibique Illustr. Dn. de Rei-

Reichenb. *lit. rr.* idque propterea, quod Vasalli jus propter commissam feloniam non ex tunc sed ex nunc resolvatur. Atqui quotiescunque posterius fit, tempus amissionis non retrotrahitur, adeoque fructus ante resolutionem bona fide & pleno jure percepti revocari nequeunt, arg. §. 19. *Inst. de R. D. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* uti pluribus præclare docent Excell. Dnn. Dd. Grass. & Frommann. Patroni ac Præceptores nostri devenerandi, in *disp. 2. de Redit. dominii legal. thes. 33. p. 76.* Omnis ergo difficultas consistit in eo, cuinam fructus post feloniam percepti adjudicari debeant, an scil. Vasallo, an vero domino directo? Certè posterius affirmare non veremur cum Struv. in *S. I. F. cap. 15. aph. 11. num. 4.* & quidem indistinctè sive ipso jure sive demum mediante sententia privatoria feudum amittatur. Quemadmodum enim certum est, quod primo in casu Vasallus propter reditum dominii legalem, vi cujus ille malæ fidei possessor efficitur, nihil ex fructibus sibi acquirere possit. Rosenthal. *l. c. num. 14. seqq.* Excellentiss. Dn. Grass. Patronus ac Præceptor noster observandissimè colendus, *l. c. p.* 77. 78. 79. 80. 81.: ita secundo in casu idem dicendum esse satis apparebit, dummodo respiciamus ad naturam & indolem actionis, quæ tunc, quando feudum per sententiam Vasallo abjudicandum est, competit. Neque enim ista actio alia est, quam condictio ob causam datorum, vel generalius loquendo condictio sine causa, quæ quidem domino directo non qua tali, sed ratione dominii utilis, quod non prius quam lata sententia à Vasallo abit, datur. Illustr. Dn. de Rhetz. *ad 2. F. 21. pag. 441. num. 3.* Jam verò cum condictio sine causa talis sit actio, qua res actoris olim propria repetitur, quæque adeo eum habet effectum, ut possessor, cujus causa finita est, in omnes fructus condemnari debeat, *l. 38. §. 1. 2. 3. Pand. de Usur.* vid. supr. §. 5.: sane conditio Vasalli dicta actione conventi melior esse nequit. Quanquam verò sint, qui ad id, ut fructus ante litem contestatam percepti in condictionem veniant, moram requirunt. vid. Mynsing. 6. *Obs. 50. num. 9.* ab his tamen meritò recedit H. Donell. *de Fruct. c. 3.* conf. B. Dn. Frommann. *de Different. Act. bon. fid. & strict. jur. th. 13.* Imò dici posset, quod Vasallus, etsi personaliter non interpellatus sit, propter ipsum delictum statim ab hujus initio moram facere videatur, arg. *l. 8. §. 1. Pand. de Condict. furtiv. l. 19. Pand. de Vi & Vi arm. in verbis final.* (quæ explicat Struv. *in S. I. C. Ex. 45. th. 112.*) & sic

Nnnnn 2 ad

te sententia condemnatoria ad dominum redeat, omnes fructus post feloniam percepti illi restituendi.

ad restitutionem fructuum teneatur. conf. Dn. Rhet. *l. c. p.* 442. *n.* 1. *seqq.* Manet itaque, quod quocunque modo feudum propter feloniam amittatur, omnes fructus post hanc percepti non Vasallo, sed domino debeantur, idque propterea ad casum feudi ipso jure ad dominum redeuntis restringi nequeat, frustra noviter dissentiente Tit. im Teutsch. Lehn-Recht. *c.* 16. *§§.* 55. 56. Si quis autem scire velit delicta, propter quæ Vasallus ipso jure feudo privatur, ea quidem *in laudat. disput. de Redit. dom. legal. thes.* 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. reperiet annotata, conf. Excell. & venerandus Dn. Mascov. Patronus & Præceptor quondam noster faventissimus colendissimus, in Disputat. Gryphisvvaldiæ habita *de præcipuis Feloniæ speciebus, passim per tot.*

XXXVI.

Corollarium, omnem de fructibus feudi controversiam, nisi incidens sit, coram judice allodiali dirimendam esse.

Coronidis loco addimus, quod omnis de fructibus feudi controversia tanquam causa non feudalis coram judice allodiali dirimi debeat. Struv. in *S. I. F. cap.* 16. *aphor.* 7. *num.* 1. Dn. Coccejus *in Hypomn. Jur. Feudi tit.* 9. *th.* 9. *num.* 11. e. gr. si creditores allodiales in fructus immitti velint. vid. supr. *§§.* 13. *num.* 3. item si hæredes defuncti Vasalli refusionem expensarum in fructus ultimi anni factarum petant. vid. supr. *§§.* 13. *num.* 1. *in fin.* & *§§.* 25. vel etiam dictos fructus lucrantes, ex possessione feudi dejecti, interdictis possessoriis experiantur. supr. §. 26. Illud quidem per se manifestum est, quod si controversia de fructibus sit incidens, causa verò principalis ad judicem feudalem pertineat, illa una cum hac eodem judicio decidenda sit. Et si forte lite principali finita, fructus non simul sint adjudicati, hi speciali actione coram judice allodiali peti poterunt. vid. Bus. *de Offic. Judic. c.* 7. *num.* 31. Carpzov. *L.* 1. *Resp.* 79. *num.* 19. Sed hæc latius persequi nolumus, alio forte die de modo adjudicandi fructus, ubi occasione *l.* 38. *Pand. de Usur.* de fructibus judicio personali adjudicandis differendi locus erit, Deo dante professa opera acturi. Finiamus itaque eum, qui hactenus nos exercuit, laborem, qui ut in omnibus, quæ malè & perperam dicta fuere, B. L. veniam mereatur, impensissimè rogamus, ultro fatentes, ea, quæ de Fructibus feudi annotavimus, accuratius pariter ac diductius proponi potuisse, si Excell. Dn. Præsidi, Divini humanique juris Antistiti meritissimo, nostras meditationes sua eruditione

sup-

ſupplere & emendare placuiſſet. Quod etſi non ſemel efflagitavimus, maluit tamen Vir inclytus nos aliquale in ſtudio juris feudalis Ipſius quidem ductu fidaque informatione quæſitorum profectuum ſpecimen proprio marte edituros, propriis quoque viribus relinquere, ut, quam exiguæ illæ ſint, eò meliùs intelligeremus. Laudamus hoc meritò, nihil unquam omiſſuri, ut eum, quem nobis indulgebit, præſidii honorem omni veneratione ſemperque duratura pietate compenſemus.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO XVII.

DE
DOMANIO
S. ROMANO-GERMANICI
IMPERII,

INAUGURALIS
JOANNIS EBERHARDI PREGIZER,
Secretar. Extra-Ord. in Supr. Justit. Consilio
Würtemb.

hab. ad d. 12. Novembr. MDCCIII.

SUMMARIA.

Misera Imperii nostri Rom. Germ. conditio, ut nullum eidem supersit Domanium. Olim non sic. th. I. Veterum Romanorum Imperatorum Patrimonium huc non pertinet. th. II. Antiquioribus Germanis Regibus, Ducibus ac Principibus nulli è Regis vel Principis nomine ac dignitate reditus certi. Locus Taciti. th. III. Francorum Regum Regnum amplissimum, bonisque ac reditibus ex subactis provinciis ditissimum ac potentissimum. Duces à Regibus provinciis præfecti certis reditibus ex Ducatibus suis ad sustentationem status sui gaudebant. Ab his vero diversa erant Bona, quæ à Parentibus suis & Majoribus hereditario Jure habebant propria, vel ipsi acquisiverunt. th. IV. Post Duces proximi Comites, juxta bona sua propria, habebant quoque à Rege & Regno alia singularia bona & jura. th. V. Salaria ex mulctis, & aliis proventibus Judiciorum. De Comitibus Centenæ.

Centenæ. th. VI. De Comite Regii Palatii. th. VII. De Regio Fiscali, Actore Fisci, & Actore Dominico dicto. th. VIII. De Episcopis, Abbatibus, Clericis. De bonis ecclesiasticis. th. IX. De Advocatis Ecclesiarum & Cœnobiorum, qui Vice-Domini quoque dicti, item Vögt, Kasten-Vögt. *th. X. Regum Francorum, & Impp. Rom. Germ. familiæ Carolinæ, Patrimonium; Domanium. Loca fiscalia, fiscalina bona,* Königliche Kammer-Güther. *th. XI. Inter reditus & proventus Regni Domaniales referebantur* 1. *Tributa, qualia. th. XII.* 2. *Bannus Dominicus,* des Königs Bann, oder Bann-Pfenning. *th. XIII.* 3. *Heribannus. th. XIV.* 4. *Vectigalia, Telonia & Pedagia. th. XV.* 5. *Census Regalis. th. XVI.* 6. *Inferenda vel Infranda. th. XVII.* 7. *Fredum. th. XVIII.* 8. *Auri-Argenti-aliaque Metalli-fodinæ. th. XIX.* 9. *Successio in omnia bona mobilia Archi-Episcoporum, Episcoporum, Abbatum ac Prælatorum. Regalia. th. XX.* 10. *Census Judæorum. th. XXI. Series rerum Germanicarum à Carolo M. usque ad Henricum I. th. XXII. & qualis Germaniæ Ducum Status sub Carolingis fuerit, paucis indicatur. th. XXIII. Circa finem familiæ Carolingicæ Regum Regnique Germaniæ bona paulatim ad Duces una cum ipsis Ducatibus transiverunt, nondum autem æque ad Episcopos, vel Pontifices Romanos. th. XXIV. Ingens, translato à Francis ad Saxones regno Germanico una cum ipso Imperio Romano, quoad bona illius Statumque publicum universum mutatio. In ista mutatione quid sibi Reges adhucdum reservarint? Speciatim de Civitatibus Imperii notatu digna. th. XXV. XXVI. [De bonorum ecclesiasticorum amplitudine tempore Ottonum quædam. th. XXVI.] Strenuus bonorum Regni exactor Fridericus I. Cameræ Regni tempore adhuc Friderici I. reditus insignes. th. XXVII. Miserrimus Imperii, quoad Jura & bona illius, Status, sub fatali Interregno. th. XXVIII. De Rudolpho I. quædam. th. XXIX. De Alberto I. th. XXX. De Ludovico Bavaro. th. XXXI. De Carolo IV. th. XXXII. De Friderico III. th. XXXIII. Reditus Imperii hodie fere nulli amplius, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imp. Civitates etiamnum nomine* der Städt-Steur *Imperatori pendent. th. XXXIV. Quorundam, de salutaribus, quibus publicæ huic egestati & necessitati Imperii subveniri posset, remediis, consilia. Capitulationum Cæsarearum de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis constitutio, in novissimis laxata, hactenus nil profecit. th. XXXV. Corollaria.*

THESIS I.

THESIS I.

Misera Imperii nostri Rom. Germ. conditio, ut nullum eidem supersit Domanium.

Vix ullum in universo Orbe reperitur Regnum, vix ullus Principatus aut Respublica, cui non sacrum suum sit DOMANIUM, h. e. cui non sua sint Bona, Regi vel Principi à Populo constituta, ad percipiendos inde fructus ac Reditus, pro sustinendis Regni, vel Principatus, aut Reipubl. oneribus: vid. Choppinus *de Domaniis Franciæ, lib.* 1. *Tit.* 1. ubi diversorum Populorum recenset Domania; nimirum Romanorum, Constantinopolitanorum, Syriorum, Gothorum, Persarum, Aegyptiorum, Lacedæmoniorum, Carthaginensium, Macedonum, Turcarum, Longobardorum, Hungarorum, Anglorum, Scotorum, Neapolitanorum, Polonorum, Gallorum. Ea verò misera Imperii nostri Romano-Germanici hodie est conditio, ut pauca admodum, aut nulla fere eidem supersint Bona, quibus Sacratissimus Imperator Augustam suam sustineat ac tueatur Dignitatem & Majestatem, imminens Imperio propellat periculum, illius subveniat necessitatibus, commoda promoveat, damna avertat, ac onera ferat: Sed omnia hæc propriis sufferre cogatur sumtibus, qui ad Majestatis Imperialis culmen evectus; hæcque etiam causa est, quare Dignitas Cæsarea Statibus quibusdam oblata non semel recusata, vid. Sleid. *l.* 1. *p. m.* 24. Joh. Petrus Ludovici *in Germ. Principe l.* 5. *c.* 1. *p.* 26. & 35. & *l.* 2. *c.* 1. *p.* 12. & tot jam annorum decursu Augustissima Familia Austriaca Imperii Sceptro potita sit. Olim autem non erat sic, verum suis etiam Imperium nostrum ad aliorum Regnorum exemplum ditatum fuit Bonis Domanialibus, ad summi Imperantis ac Reip. necessitatem, utilitatem ac dignitatem destinatis, quod habita temporis ratione paucis seqq. Thesibus demonstraturi sumus.

Olim non sic.

II.

Veterum Romanorum Imperatorum Patrimonium huc non pertinet.

Non autem spatioso ambitu excurrere in antiquissima Romani Imperii tempora, & veterum Romanorum Imperatorum indagare atque describere Patrimonium, quod duplex, Publicum nempe & privatum fuisse, ex *l.* 39. *§.* 8. *ff. de Leg.* 1. & *l.* 3. *§. fin. ff. de Jure fisci. l.* 6. *§. ult. ff. eod.* indigitasse sufficiat: quorum hoc comprehendit Bona, quæ quisque Imperatorum suo nomine quæsita, ut pri-

privatus sine consideratione Imperii aut Principatus possedit, quasi propriam substantiam à suis Progenitoribus, sanguinis alioque Jure sibi delatam, vel propria industria acquisitam, non solum corporalibus, mobilibus & immobilibus, sed Juribus quoque & Actionibus inclusis. Ejus curam & administrationem gessit Procurator Cæsaris, ita dictus *l. 1. ff. de Offic. Procurat. Cæsaris.* Procurator rei privatæ, Procurator rei dominicæ, *l. pen. c. de conven. fisc. debit.* nec non Comes Rerum privatarum, illustri dignitate excellens, cujus officium fuit gubernare privatam Principis substantiam, quæ non ad largitiones & expensas, ac salaria Militum, sed ad privatos usus Principis erat destinata. Wesemb. *ff. d. t. & C. de Offic. Comit. rer. privat.* Illud constituebant Bona Imperii, quæ Imperatoriæ Potestatis Jure, ac titulo Augustæ Majestatis Impp. obveniebant, ut ex illis quotidiani sumtus fierent ad publicam & communem Reipubl. utilitatem, in ordinaria negotia, quæ tùm ipsos Imperatores, tùm Imperium respiciebant, utpote in Stipendia Aulicorum Officiorum, Magistratuum, ac similium impendenda. Sacrum hoc Patrimonium Imperii causa constitutum indissolubili nexu Coronæ annexum, & ab omni privatorum jure exceptum, gubernabat ac administrabat Comes Sacri Patrimonii. Vultejus *Jurispr. Rom. l. 1. c. 13. n. 84.* Schilter. *Exerc. 28. th. 28.* Sed nos manebimus intra Limites & Pomæria Sacri nostri Romano-Germanici Imperii, quo nomine venit Resp. nostra Germanica, & animus nobis est inquirere saltem in Domanium Regum & Imperatorum Romano-Germanorum.

III.

Cum verò antiquioribus temporibus Majores nostri, Germani, nondum unam constituerent Rempubl. sed in tot fere distributi Civitates, quot diversi illorum Populi fuerunt, (qui quibus discreti nominibus, partitium tradidit Tacitus *de Mor. Germ. c. 28. sqq.* ubi videndi sunt Commentatores, Beutherus, Jodocus Willichius, Beatus Rhenanus, Andreas Althammerus, Henricus Glareanus, & alii, qui, quibus appellationibus hodie singuli veniant, diligenter annotarunt,) imo ad propulsandum commune periculum magno suo malo vix fœdere aliquo conjuncti fuere, (unde tandem, dum singuli pugnarunt, universi victi, hostibus in prædam cesserunt,) illorum Reges, Duces ac Principes, quos tunc habuerunt, de propriis potissimum Bonis etiam vivere oportuit: Nulli enim istis è Regis vel Principis nomine

Antiquioribus Germanis Regibus, Ducibus ac Principibus nulli è Regis vel Principis nomine ac dignitate reditus certi.

Locus Taciti.

ac dignitate Reditus certi fuerunt, nisi quod Tacitus *d. l. de Mor. Germ.* scribit: *Morem fuisse Civitatibus ultro & viritim conferre Principibus vel armentorum vel frugum aliquid, quod pro honore acceptum, necessitatibus subvenit: Deinde & levioribus delictis pro modo pœnarum, equorum, pecorumque numero convictos multatos, partemque multæ Regi vel Civitati, partem ipsi, qui vindicatus, aut, si hic interemtus, propinquis ejus exsolutam fuisse.*

IV.

Francorum Regum Regnum amplissimum, bonisque ac reditibus ex subactis provinciis ditissimum ac potentissimum. Duces à Regibus Provinciis præfecti certis Reditibus ex Ducatibus suis ad sustentationem Status sui gaudebant.

Postquam verò Bructeri, Chamavi, Catti, Chauci, Ampsivarii, Cherusci, Usipii, Tencteri, Salii, Bulgibinii, Chassuarii, Angrivarii, aliique Germaniæ Populi, assumpto novo, à tuendæ Libertatis studio, nomine, quo universi in posterum appellarentur, Franci nempe, i. e. Liberi, in unum coiverunt corpus, & Valentiniano Imp. sublato, Ditiones ad Rhenum à Romanis in formam Provinciæ redactas, pulsis inde Romanis, occuparunt, victisque successivè Frisiis, Slavis, Alemannis, Bojoariis, Thuringis, Saxonibus, Suevis, Burgundionibus, cæterisque, qui supererant, Germaniæ Populis, Principatum in Germania obtinuerunt, Regnumque à se cognominatum condiderunt, quod protensis in Galliam & Italiam finibus amplissimum, Bonis ac Reditibus ex subactis Provinciis ad tuendum Majestatis Decus ditissimum ac potentissimum evasit, ipsumque Romanum in Occidente ad se pertraxit Imperium, novam Germania Regiminis accepit ac induit formam: Devictis enim Alemanniæ & Bavariæ Regnis, Francorum Reges ipsis præfecerunt Duces, qui non tantùm ductum Exercitûs, quemadmodum antiquiores illi Germanorum Duces, habebant, sed & alia potestate in Pace, precaria tamen & non sua, ut Magistratus ad certum tempus, vel ad dies vitæ, nondum tamen hereditario jure, pollebant, & certis Reditibus ex Ducatibus istis seu Regionibus ad sustentationem amplioris jam status sui gaudebant. vid. Lehmannus *in Chronico Spirensi lib. 2. c. 16.* Leges autem ferre, & Tributa atque collectas subditis indicere, sine Regis, Regnique mandato & jussu nequibant; ipsique Ducatus, quibus præfuere, erant in ditione & proprietate Regni, cujus Officiales erant Duces, Legibus in regendis Civibus adstricti, & certa portione proventuum, qui de cætero ad ipsos pertinebant Reges, propterea ditati: Und hatten hierumb ein bestimmten Theil deß Landes Nutzungen und Gefäll einzunehmen, sampt den Graven, die sonst im übrigen den Königen gehörten; Ab his Proventibus diversa erant Bona, quæ Duces à Parentibus & Majoribus suis habebant propria, (Land-Güter) Hereditario Jure, vel quæ ipsi

Ab his v. diversa erant Bona, quæ à Pa-

ipsi dotis, emptionis, donationis, vel alio ad transferendum dominium habili titulo acquisiverunt, & inde quoque sustentationem Status sui habuerunt, quorum intuitu tamen Duces non erant, nec nomen aut titulum ab his habebant, sed à suo Officio, cui à Rege propter Regni salutem & commodum erant præfecti, de quibus notanda sunt verba Vadiani *lib. 1. de Collegiis Monaster. in Germ. veteri: Franci Reges Regnum suum Ducum maximè & Comitum opera moderabantur, qui in illa quidem ætate non suam ceu propriam, sed publicam Regni ditionem administrabant. Perinde enim ut apud Romanos Pro-Consules, Præsides, Quæstores, Procuratores; ita in Francorum Regno Duces, Comites, & qui Cameræ Nuncii dicebantur, alienæ potestatis functionem gerebant.* Horum Ducum autem singulis duodecim Comites à Rege & Regno primis temporibus ut Adjutores Regiminis adjuncti fuerunt. Ita enim Annales Francici: *Pipinus Griphonem Fratrem suum Ducum more duodecim Comitatibus donavit.* rentibus suis & Majoribus hereditario Jure habebant propria, vel ipsi acquisiverunt.

V.

Post Duces erant proximi Comites, nullis adhuc inter hos sub Merovingis Regibus intermediis aliis Principibus, uti deinceps à temporibus usque Friderici I. Imperatoris. Comites autem erant Regis Regnique Francorum Officiales, & Judices (Land-Richter) certi alicujus Pagi (Gów) vel Comitatus, in quos Regnum Francorum distribuebatur, qui Comites in Historia Francica quoque appellantur Principes, Proceres, Optimates, & Primores, quorum officium unicè Justitiæ destinatum, ut in causis criminalibus & Civilibus, Ecclesiasticis & Secularibus, in toto Pago seu Comitatu, cui præerant, Jus dixerint, & delinquentibus juxta Regni Leges pœnas inflixerint. Et hi juxta Bona sua propria, ad conservationem Status sui pertinentia, habebant quoque à Rege & Regno alia singularia Bona & Jura, quibus potiebantur. Nomen autem Comitum erat tunc Officii, non Illustris alicujus Stemmatis nomen, & titulum hunc nullus Heredum, nisi qui Patri in ejusmodi Officio successit, gerebat. Pagus autem (ein Gów) vel Comitatus, cui talis Comes præerat, erat Districtus alicujus Provinciæ, in quo Urbs quædam primaria cum aliis oppidis & vicis continebatur.

Post Duces proximi Comites.

Juxta Bona sua propria, habebant quoque à Rege & Regno alia singularia bona & jura.

VI.

Comites autem propter administrationem Officii sui salaria ex mulctis, & aliis proventibus Judiciorum habebant, non ab ipso Re- Salaria ex mulctis, &

aliis proventibus Judiciorum.

ge vel Provincia; ipsaque sustentatio Judiciorum incumbebat partibus coram his litigantibus, uti constat ex Legibus Bojoariorum *cap.* 3. *tit.* 2. Comes autem (ein Gau-Grav, Land-Richter) habebat quasi Locum tenentes Comites Centenæ, die Cent-Graven, in quales Centenas (Zenten) Comitatus erant divisi, scilicet in Vicos, qui juncti suberant judicio unius Centenæ Comitis, cui incumbebat injurias, (die Frevel) debita, & alias res minoris momenti cognoscere & dirimere, gravioribus causis & maleficiis rebusque controversis, quæ libertatem, hæreditates & dominium concernebant, ad Comitum Jurisdictionem pertinentibus. De Comitum autem Bonis & proventibus hæc tradit Lehmannus *in Chron. Spir. lib.* 2. *c.* 18. Die Graven oder Königliche Land-Richter haben neben ihren eigenthumblichen Gütern zu Erhaltung ihres Stands vom König und dem Reich sonderbare Güter an Wäldern, Aeckern, und Wassern, und darzu gehörigen Gerechtigkeiten in Besitz, und zu nutzen und niessen, auch sonderbare Königliche Leibeigene gehabt, die solche Güter der Herrschafft zu nutz erbauen, bestellen, und handhaben müssen: Addit Fuchsius ex Gregorio Turonensi *lib.* 6. *cap.* 22. & *lib.* 7. *cap.* 23. Daß die Graven auch auf die Schatzungen und dergleichen achtung haben, und dieselbe einbringen müssen. Alius ab hoc fuit mos veterum Germanorum à Taciti ævo ad Francorum tempora, citante Lehmanno, quoad Xenia observatus, daß ein jeder Unterthan seiner Obrigkeit zu gewisser Zeit deß Jahrs von den Früchten, die er erbauet und von seinem Vieh, jeder nach seinem Vermögen nicht aus Schuldigkeit, sondern aus freyem Willen eine Verehrung gethan; daher diese ihr tägliches Auskommen ihrem Stand gemäß geschöpfft. vid. Angesius *lib.* 5. *c.* 83. de Xeniis Comitum, quem morem notat quoque Ludovicus I. apud Pithœum in concessione Hisp. facta: *Si propter lenitatem & mansuetudinem Comitis sui, eidem Comiti honoris & obsequii gratiâ, quippiam de rebus suis exhibuerunt, non hoc eis pro Tributo aut censu computetur, aut Comes ille vel Successores ejus hoc in consuetudinem præsumant.*

De Comitibus Centenæ.

VII.

De Comite Regii Palatii.

Supra ejusmodi Comites autem erat Comes Palatii Regii, vel Palatinus, Pfaltz-Grav, ad quem causæ maximi momenti, præsertim Nobilium, & aliæ, vel à Comitibus non decisæ, vel ab his judicatæ per appellationem devolvebantur. Qualis Palatinus Comes ab initio unus tantùm fuit in Palatio Regis, ex prima Nobilitate & Regio Sanguine assumtus; postea illorum plures fuerunt in diversis Regni partibus,

partibus, dicti etiam Majores Domus, proximam post Regem Dignitatem habentes, etiam ante ipsos Duces & alios Comites, inter Officiales tamen Aulæ Regiæ, & non Status Regni connumerandi, cum potestate juris dicendi: vid. Peucerus *l. 5. Chronic.* & Aventinus *l. 4. Annal. Boicorum*, ubi inter officium Comitis Palatini refert, quod Fiscum Augusti quoque, prædia Salica, Reditus Regios procuraverit, & Cæsar Censum illum exegerit: adde Lehmanni Chronic. Spirense *lib. 2. cap. 9. & 10.* ubi etiam agit de Missis Regiis, qui Reditus Regios in qualibet Ditione, & mulctas Cameræ Aulicæ debitas descripserunt.

VIII.

Non prætereundus hoc loco planè est Fiscalis Regius, vel Actor Fisci & Autor Dominicus dictus, qui Judiciis quoque interfuit, de quo Capit. *l. 4. c. 33.* Hic in causis, quæ Regem concernebant, coram Judicio accusationem instituit, & in tutela sua habuit Regis homines proprios, die Königliche Leibeigene, qui hinc homines Fisci, Fiscalini & Fiscales dicti, de quibus Capit. loco citato: *Si Servi vel Ecclesiastici, vel quorumlibet Liberorum hominum in Fiscum nostrum confugerint in Loca Fiscalina, id est Civitates aut villas Regias, & à Dominis vel Advocatis eorum repetiti fuerint, si Actor Fisci intellexerit, quod eos justè non possit tenere ad nostrum Dominium, ejiciat illos de eodem Fisco & recipiant illos Domini eorum. Et si eidem Actori visum fuerit, qua ad nostrum pertinere debeant Dominium, expellet eos de eodem Fisco, & postquam ab eisdem repetitoribus fuerint recepti, habeat cum eis actionem legitimam, & sic eos, si poterit, ad nostram vindicet possessionem.* Quicquid mulctæ in Judiciis impositum fuit, de eo juxta causarum qualitatem dimidia vel tertia pars, vel totum debebatur, quas mulctas Fiscalis Regius collegit. Capitul. *lib. 30. c. 30. l. 4. c. 22.* Gregorius Turonensis *de miraculis S. Martini lib. 4. c. 26.* Lehmannus *in Chron. Spir. L. 2. c. 24*

De Regio Fiscali, Actore Fisci, & Actore Dominico dicto.

IX.

Sacris Ecclesiis tunc præerant Episcopi, nulla planè Principum Dignitate, nullisque horum proventibus pollentes, sed verbum DEI tantùm prædicantes, & Ecclesias Scholasque administrantes: Munus enim eorum consistebat in docendo ordinandoque Ecclesias & Scholas, atque in coercendo illos, qui publicè & cum scandalo contra Divinam Legem peccabat, in quos Banno & Pœnitentia

De Episcopis, Abbatibus, Clericis.

Ecclesiastica animadvertebant, alia Potestate & Jurisdictione Civili diu destituti; ac sicut omnes Presbyteri & Pastores, Abbates quoque exiguos proventus & pauca Bona habuerunt, nisi ipsi ut Nobiles & Liberi ex bonis suis hæreditariis aliquid largius Cœnobiis nonnunquam contulerunt. Sustentabantur verò ex Oblationibus fidelium, quas in templo suscipiebant Diaconi & Subdiaconi, & Altaribus superimponebant, Sacerdote oblata sanctificante, & Diaconis oblata dispensantibus, teste Rabano Mauro *de Instit. Cleric. l.* 1. *c.* 7. *&* 8. Et ita decernebat Concilium Matisconense secundum Anno 587. c. 4. *ut omnibus diebus Dominicis Altaris oblatio ab omnibus viris & mulieribus afferatur tàm panis quàm vini.* Quod repetiit quoque Carolus M. Imperator, uti videre est in Capitul. *lib.* 5. *c.* 219. *& l.* 6. *c.* 177. *&* 305. De his autem, quæ in Altari accesserint, ut tertia pars fideliter Episcopis deferatur, duæ Clericis, sancivit Synodus Aurelianensis prima. *c.* 15. Fiebant autem Oblationes Domino à fidelibus in mancipiis quoque, in agris, in vineis, sylvis, pratis, aquis, aquarumque decursibus, petris, ædificiis, vestimentis, pellibus, lanificiis, artificiis, libris, utensilibus, pecoribus, pascuis, membranis, mobilibus & immobilibus, vel quæcunque de his rebus, quæ ad laudem DEI fiunt, vel supplementum Sanctæ DEI Ecclesiæ, ejusque Sacerdotibus, atque ornatum præstare possunt Domino Ecclesiæque, sive à quibuscunque ultro offerebantur, DOMINO indubitanter consecrabantur, & ad Jus pertinebant Sacerdotum. Quæcunque autem ita Ecclesiæ tradita fuerunt, illa ipsi DEO oblata & dedicata, ipsisque Sanctis & non alteri fuerunt.

De bonis ecclesiasticis.

Alter proventus Ecclesiæ erant Decimæ omnium fructuum, quos solum tulit, ad sustentandum Clerum & Presbyteros in urbibus, vicis, & pagis: Sic Synodus Matisconensis decrevit, *ut Decimas Ecclesiasticis famulantibus ceremoniis populus omnis inferat, quibus Sacerdotes aut in pauperum usum aut in captivorum redemtionem prorogatis suis Orationibus pacem populo ac salutem impetrent.* Si quis autem contumax his Statutis extiterit, à membris Ecclesiæ omni tempore separatus fuit: Id quod etiam Constitutione Carolina sancitum est. Non decima autem solùm pars, sed & nona fructuum Ecclesiæ, quibusdam in locis data fuit, uti ex Capitularibus Francorum constat, *lib.* 5. *c.* 11. *& l.* 1. *c.* 163. Ex his omnibus autem ut quatuor partes fierent, Canones Sacri instituerunt, scilicet una ad fabricam Templi relevandam, altera pauperibus destribuenda, tertia Presbytero cum

Cleri-

Clericis suis habenda, quarta Episcopo reservanda: nisi fortè à Datoribus, ubi specialiter res dandæ sint, constitutum fuerit, juxta Decreta Conciliorum & Capitulat. *l.* 1. *c.* 87. *l.* 5. *c.* 114. *l.* 7. *c.* 58. Similiter quoque administrari ab Episcopis debuerunt Dotationes, Monasteriis factæ, juxta Constitutionem Caroli *l.* 1. *c.* 87.

Et hæc bona Ecclesiæ nullus Episcopus vel Clericus vendere, alienare, aut mutare potuit, prohibentibus hoc Juribus Sacris & profanis; reservata tamen Episcopis facultate, ista permutandi cum aliis Bonis immobilibus, si hoc magis proficuum Ecclesiæ visum fuerit, vel locandi ad sustentationem meliorem Presbyterorum & Monasteriorum, uti hoc Synodus Aurelianensis concessit. v. Baronius *Annal.* 819. *n.* 5. Lehmann. *in Chronic. Spirens. l.* 2. *c.* 35.

X.

Postea cum Bona Ecclesiæ à Regibus Francorum, Pipino præsertim, Carolo M. & imprimis Ludovico, qui Pii inde nomen accepit, & Successoribus horum, aliisque Principibus, Nobilibus, & liberis Civibus valde augerentur, & jam istis magna prædia, vineæ & alia immobilia æquè ac mobilia bona, Pagi quoque & Vici, Communitates & Homines Proprii accederent, & hisce omnibus administrandis Procuratores necessarii videbantur, ne Episcopi illis intenti, à muneribus sacris contra Conciliorum & Synodorum Decreta avocarentur, Advocati antiquitus Ecclesiis & Cœnobiis à Regibus præficiebantur, tanquam Oeconomi & Administratores Ecclesiasticorum Proventuum, qui Vice-Domini quoque dicti, item Vögt, Kasten-Vögt, de quibus vid. Capitulat. *l.* 3. *c.* 11. 25. 31. *l.* 5. *c.* 234. *l.* 4. *c.* 3. *l.* 7. *c.* 307. & aliæ Canonicæ Sanctiones. Hincmarus *c.* 7. *&* 31. Angesius *lib.* 5. *tit.* 37. *c.* 2. *&* 3. Et tales Advocati Ecclesiis & Collegiis Sacris atque Monasteriis dabantur Duces, Comites & Personæ illustres. Cumque postea sub Saxonicis Imperatoribus Principes, Comites, aliique Dynastæ proprias Ditiones & Bona sua legâssent Ecclesiis, ipsi sibi & heredibus suis reservarunt Jus Advocatiæ, & Secularis Administrationis in illis; unde factum, ut ipsi quandoque Reges & Imperatores ejusmodi Advocati & Bonorum Ecclesiæ Patroni essent.

De Advocatis Ecclesiarum & Cœnobiorum, qui Vice-Domini quoque dicti, item Vögt, Kasten-Vögt.

XII.

Progrediendum nunc est ad ipsa Bona Regum Francorum, & Impp. Rom. Germ. Familiæ Carolinæ inprimis, quorum Terræ, Ditiones,

Regum Francorum, & Impp.

Rom. Germ. familiæ Carolinæ, Patrimonium; tiones, Reditus, Proventus, & quicquid Bonorum nomine venit, duplicis erant conditionis. Illorum enim quædam propria fuerunt & hæreditaria, quæ ipsi à Parentibus vel Cognatis, aut aliis mediis legitimis acquisiverunt & administrarunt, uti alii quoque Principes ac Ordines Regni res suas proprias possederunt, de quibus liberè actibus inter vivos, donando, alienando, vel per ultimam voluntatem testamento disponere potuerunt. vid. Capit. Franc. *l.* 4. *c.* 34. Et hoc erat Patrimonium Regum, ipsi Coronæ Regni non unitum, quod ita observavit Carolus M., ut si fortè successio Regni cum Corona ad alios extra Familiam transiret, Hæredes tamen sui & posteri nihilominus ex illo statum suum in Regno dignè gerere potuissent: Et hæc propria & Allodialia Bona Germanico Idiomate dicebantur Alode; vid. Capitul. *l.* 1. *c.* 132. & ibi glossam. Deinde Ludovicus Imperator Caroli M. Filius Bona hæc & Villas Regias à Patre & Majoribus acceptas fidelibus suis nimia largitate tradidit in possessiones sempiternas, teste Thegano *de gestis Ludovici Imperatoris*; quare posteri illius ad extremam inopiam redacti sunt, & Carolinorum Nomen ac Gloria cum ipsa gente deficere cœpit. Nepos enim hujus Carolus Crassus, licet juxta Regnum Germaniæ Imperium Romanum & Italiam adeptus, hisce tamen postea exutus, non tantum denique patrimonii habuit, ut inde tanquam privata persona vivere potuisset. Misit ergo ad Arnolphum, ex Imperatore effectus egenus, & desperatis rebus non de Imperii dignitate, sed de victu quotidiano cogitans, tantum alimentorum copiam ad subsidium vitæ præsentis supplex exposcit, unde illi Arnolphus Rex nonnullos Fiscos in Alemannia pro alimonia præbuit. Regino *lib.* 2. *Anno* 887. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 44. & ibi Dn. Fuchsius.

Domanium. Deinde ad dictos Reges & Imperatores propter Regnum Germaniæ, & nomine hujus, sub nomine & specie bonorum Domanialium pertinebant omnes Regni Ducatus, Principatus, & Comitatus, cum Oppidis, Vicis, & Communitatibus, qui non in alterius Patrimonio, sed Regni proprii fuerunt. Duces enim, Principes & Comites nil nisi Regni Officiales fuere, & Ditiones, quibus regendis & tuendis, nec non Jurisdictioni in iisdem exercendæ præfecti, non ad illos proprio aut hereditario Jure pertinuerunt, sed Regni & Regis nomine easdem administrarunt, uti constat ex Nithardo *l.* 1. *Histor.* & Lehmanno *in Chron. Spir.* *l.* 4. *c.* 1. notanter scribente: Bey Zeiten Ludovici des

III.

III. welcher regiert Anno 903. und vor derselben Zeit, seynd Hertzogen, Marg-Graffen, Pfaltz-Graffen, und Ritter nur Nahmen der Aempter gewesen, und nicht erbliche Herrlichkeiten: Die Hertzogthumb und Graffschafften waren nicht der Hertzogen und Graffen, sondern deß Reichs König und Kayser ꝛc. Omnium enim Regionum, urbium & communitatum hæreditas & proprietas penes Regnum erat, & ista Rex, quamdiu vivebat, ad conservationem Status sui Regii tenebat; istorum autem alienandi, vendendi, oppignorandi facultatem non habuit, æquè ac Tutor & Curator circa Res pupilli & minorum, Maritus circa dotalia bona uxoris hac potestate destituitur. vid. Turon. *Histor. lib. 9. c. 12.* nisi Rex cum consensu populi & Ordinum Regni ob graves causas erga Statum quendam & Membrum ejusmodi Regni quid fecerit; Qua de re Hotomannus *in Franco-Gallia cap. 9.* ita scribit: *Est Domanium Regium quasi Dos Regni, sive quasi quidam usufructus certarum possessionum, Regi ad tuendum dignitatis suæ splendorem attributus. Dixi quasi ususfructus, propterea quod earum possessionum proprietas penes populum manet, neque ulla ejus pars alienari à Rege potest sine populo Autore, hoc est, sine ordinum & publici Concilii consensu. Item patet, magnam esse differentiam inter Patrimonium & Domanium Regale. Nam Patrimonium ipsius Regis proprium est, Domanium verò Regni, atque ut vulgus loquitur, ipsius Coronæ. Illud pleno jure Regis est, atque ideò plenam & summam ipsius pro voluntate alienandi potestatem habet. Hujus nuda proprietas est penes universitatem populi, sive Rempublicam, ususfructus autem penes Regem, quæ de causa nullam ipsius alienandi potestatem habet. Ac plane verissima est Doctorum hac de re sententia, par idemque esse Jus Regis in suum Domanium, quod est Viri in dotem suæ uxoris.* Et hæc bona Regni Terræ ac urbes dicebantur *loca Fiscalia, Fiscalina bona,* Königliche Kammer-Güter, quia Reges non solùm ad conservationem Status sui, sed & ad tutelam & defensionem Regni omnes reditus, utilitates & proventus ex illis percipiebant, & Fisco inferebant. Fiscalina igitur bona dicuntur, quæ Principi ad tuendam dignitatem suam Populi voluntate attributa sunt, sive ea in pecunia numerata, sive in prædiis, sive in Jure consistant. Hotomannus *in Franco-Gallica c. 8.* cujus tamen Autoris scriptum Juribus Regum in multis inimicum & nimis Democraticum, dum plus interdum Populo in Reges tribuit, quàm justum est, non per omnia approbamus. Pari ratione ad Reges & Imperatores Carolinos pertinebant Episcopatus, Abbatiæ, eorumque reditus, uti ex *Annalibus Francicis Fuldensibus* tradit idem Lehmannus *l. 2. c. 44. p.* 187.

Loca Fiscalia, Fiscalina bona, Königliche Kammer-Güter.

187. Daraus erscheint, daß die Bistum, Abbteyen, Graffschafften, und Gaw niemand dann dem Reich und König, und dergleichen keines weder Bischoffen, Abbten, Graffen, Fürsten oder Hertzogen eigenthumlich oder erblich zugestanden, sondern aller Landschafften, Städte und Gemeinden Erb und Eigen dem Reich zugehört, welche ein König, so lang er gelebt, zu Erhaltung seines Königlichen Standes vom Reich inngehabt, genutzt, und genossen &c.

XII.

Inter reditus & proventus Regni Domaniales referebantur 1. Tributa. qualia?

Inter ejusmodi reditus & proventus Regni Domaniales, ex dictis Ditionibus percipiendos, referebantur *primò Tributa*, sed non talia, qualia Romani perpetua imposuerunt Provinciis à se subactis, ad solvenda militiæ onera & compescendos victos: Ejusmodi enim Tributa Germani sub Francis Regibus non præstiterunt, sed ob hæc & alia servitia Romanos Germania expulerunt, vid. Turon. *in Histor. Franc. l. 7. cap. 15.* Omnes itaque Nobiles & Liberi homines in hac dextra Rheni ripa ab omnibus Tributis & Collectis erant immunes & avertendo huic servitio omne belli onus reliquum in se susceperunt, ipsi contra hostes sanguinem & vitam impendentes pugnârunt, nec Regi suo concesserunt milites ob stipendium alere. Vocabulum Tributi autem in Germanorum Historia & priscis Legibus omne notat, quod ad Fiscum Regium pertinebat. Nonnulli per Tributum idem intelligunt, quod vernaculo sermone dicitur, Beth, id est certam, sed exiguam pecuniam, quam Reges prædiis (den Feld- und Bau-Gütern) imponebant, subditis ad usum suum cultumque concessis, qualia Prædia qui possidebant, sive Clericus sive secularis Status, Ecclesiæ quoque & Monasteria, quotannis, certum quid Regiæ Cameræ inferebant: vid. Capitul. *l. c. 24. & 37.* & Turon. *Histor. l.* 10. Goldastus *Tomo I. Rerum Alemann. part. 2. c.* 10. Alii per Tributum significant omne id, quod Principes & Civitates Regi vel Imperatori, si quando is præsens ipsis fuit, præstare obligabantur, maximè quoad Victualia & Pabula pro Viris & equis ad apparatum Aulicum, nec non currus, equos, naves, & quicquid ad iter necessarium, diversoria quoque & stabulationes. Friderici I. Imperatoris ævo, Otto Frisingensis *l. 1. c. 12. de gestis illius* scribit, quod tantum Regibus Jus terræ tributum sit, ut ex omnibus, quæ Terra producere solet, usui necessariis, exceptis vix bobus & seminibus ad excolendam terram idoneis, de cæteris quantum necesse fuerit, militi profuturis, ad regios usus suppeditare æquum arbitratum fuerit.

XIII.

XIII.

Altera ſpecies ejusmodi proventuum fuit *Bannus Dominicus*, ſive Regius, des Königs Bann, oder Bann-Pfenning, continens multam pecuniarum ſexaginta ſolidorum, quæ illis imponebatur, qui aliquid gravius deliquerunt, ut qui Regi vel illius Legatis reſiſtebant, vel injuriam inferre auſi ſunt. Capitul. *l.* 3. *c.* 64. *l.* 4. *c.* 14. 18. 22. 31. & 32. vel ſi perſona ſacri Ordinis in templo vulnerata aut occiſa, vel aliquis Pœnitentiæ Eccleſiaſticæ intentus, interemtus ſit, aut alterius Sponſam abduxerit, vel iter facientibus ſine Regis conceſſione vectigal extorſerit, aut falſos monetarios promoverit, vel alia delicta commiſerit, quæ juxta Leges in Bannum Regis incidebant; Qualis mulcta pecuniaria ad Cameram Regiam ſpectabat, & per totum Regnum ſingulis annis magni ſtetit. Si quis autem non habuerit, unde illam ſummam ſolverit, ſemetipſum pro Vadio, h. e. pignore, in ſervitium Principis tradere debuit, donec per tempora ipſe Bannus ab eo fuit perſolutus, & tunc iterum ad Statum Libertatis reverſus fuit. Capit. *l.* 3. *c.* 67. Et hic Dominicus Bannus, ſi illum Rex vel Imperator edixit, Major dictus fuit, alius Minor, qui & ipſe certa ſumma auri argentive ſolvebatur, uti ex Legibus Francorum & Alemannorum conſtat. Alius generis eſt proſcriptio, quam hodie Bannum vocamus, die Acht, ſive die Reichs-Acht, quæ eſt vitæ, famæ, & rerum omnium, ejus, qui huic duræ pœnæ ſubjicitur, periculum & jactura, vid. Dn. Præſes *Introduct. in Jus Publ. part. ſpec. ſect.* 1. *cap.* 21.

2. Bannus Dominicus, des Königs Bann, oder Bann-Pfenning.

XIV.

Tertia ſpecies huc pertinens fuit *Heribannus*, quo notabatur *primò* vocatio Regis vel Imperatoris ad exercitum publicè promulgata, ut omnes, quos ordo tangeret, contra hoſtes Regni parati eſſent, & qui tali mandato non parebat, vel ſine Regis permiſſu domi manebat, talis incidebat in Bannum Regium vel pœnam ſexaginta ſolidorum, de qua vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 43. & 44. *Secundò* Heribannus notabat additamentum alicujus collectæ, quo Ordines & ſubditi Regni tàm Eccleſiaſtici quàm Seculares ſublevabant exhauſtam bellicis aliisque oneribus Cameram Regiam. Hincmarus vocat exactionem hoſtilem, de qua in Capit. *l.* 3. *c.* 14. hæc ſanctio: *De Heribanno volumus, ut Miſſi noſtri fideliter exactare debeant, absque ullarum perſonarum gratia vel blanditia ſeu terrore ſecundum juſſionem noſtram, id eſt, ut de homine habente libras ſex in auro, argento, brunis, aramento, pannis integris,*

3. Heribannus.

tegris, caballis, bobus, ovibus, vaccis vel alio peculio, ita ut uxores eorum vel infantes non fiant despoliati pro hac re, sed de eorum vestimentis accipiant legitimum Heribannum, id est libras tres: Qui verò non habuerit amplius in supra scripto pretio valente nisi libras tres, solidi triginta ab eo exigantur, id est, libra & dimidia: Qui autem non habuerit amplius nisi duas libras, solidos decem exolvat: Si verò unam habuerit, solidos quinque, ita, ut iterum se valeat praeparare ad DEI servitium & ad nostram utilitatem. Solidus autem, ein Grosch, valebat duodecim denarios, Heller. Et in Capit. *l.* 3. *c.* 68. *Et non per aliquam occasionem nec pro Wacta*, (merces hæc est, quæ solet impendi custodibus) *nec de Scara*, (est hæc bellatorum acies) *nec de Warda, nec pro heribergare, nec pro alio Banno Heribannum Comes exactare praesumat, nisi Missus noster prius Heribannum ad partem nostram recipiat, & in suam tertiam partem exinde per Jussionem nostram donet:* Heribannum autem, vel aliquod collectum pro exercitali causa Comites de liberis hominibus non recipere aut inquirere debebant, excepto si de placito Regis aut Filii ejus Missus venerit, qui illum Heribannum requisivit ex Constitutione Caroli.

XV.

4. Vectigalia, Telonia, & Pedagia.

Quartò ad hæc Bona pertinent *Vectigalia, Telonia,* & *Pedagia,* Zoll-Staffel-und Weg-Geld: Francorum autem Reges varia & onerosa Vectigalia, quibus Romani omnes terras & provincias premebant & exhauriebant, abrogabant, servatis solùm Pontagiis & Pedagiis, Brucken-und Staffel-Zoll, tanquam Regni Patrimonio, quod Transituram vocabant, de quibus hæ Leges extabant: *Tributa & telonia in media via, ubi nec aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit, unde justè census exigi possit, vel ubi naves subter pontes transire solent, sive in medio flumine, ubi nullum est obstaculum, auferantur.* Capitul. *l.* 4. *c.* 47. Exigebantur itaque justè tantùm telonia à negotiatoribus, tàm de Pontibus, quàm Navigiis seu Mercatis, Capit. *l.* 3. *cap.* 12. & ubi aliquid emtum vel venundatum fuerit, ulterius non: nec de his, qui sine negotiandi causa substantiam suam de una domo ad aliam, aut ad Palatium, aut in exercitum duxerunt, Capit. *lib.* 3. *c.* 12. Missi autem Regii per singulas Civitates una cum Episcopo & Comite jussu Regis elegerunt, quorum cura fuit, pontes per diversa loca emendare. Capitul. *l.* 2. *c.* 20. *&* *l.* 4. *c.* 43. *&* 60. Ex his teloniis & vectigalibus Fisco Regio, seu Regiæ Cameræ quotannis magna pecuniæ summa illata est.

XVI.

XVI.

Quintò referendus huc est *Census Regalis*, des Königs Zoll, qui de persona hominis & rebus exigebatur. Priorem solvebant verisimiliter illi, qui homines proprii esse desierunt, die sich von der Leibeigenschafft erlediget, & hac de causa quotannis Regi vel Domino suo certam pecuniæ summam solvebant, Capitolitius census Ligurino dictus *l. 8. de rebus gestis Friderici I. Imperatoris.* vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l. 2. cap.* 44. Terræ autem censuales, Zinßbare Güther, ex quibus quotannis Cameræ Regiæ certus census debebatur, inde hoc onere gravabantur, quod Reges alicui vicum quendam vel prædium (ein Land-Gut) cum omnibus appertinentiis, agris, sylvis, piscinis, pratis, & ejusmodi pro certo censu locabant; vel quod homines liberi bona sua alicui Collegio vel Ecclesiæ donarunt, & hæc vicissim pro certo solum annuo censu vel servitio juncto in Feudum accepere pro se & hæredibus suis ac posteris, unde hæc bona beneficia censualia dicta sunt, de quibus vid. Goldastus *Tom.* 2. *part.* 1. *rerum Alemann. charta* 78. *&* 82. ubi de beneficiis & Feudis agit. Ex ejusmodi bonis igitur omnes Possessores eorum cujuscunque conditionis, etiam Ecclesiæ & Monasteria, censum Regno & Cameræ Regiæ solvere debuerunt, in quem Missi Regii diligenter inquisiverunt, illumque descripserunt, quid unusquisque in Missatico suo de beneficio ejusmodi habuerit, vel quot homines casati in ipso beneficio sint. Capitul. *l.* 3. *c.* 80. 85. *&* 86. & Capitul. *l.* 4. *c.* 39. 5. Census Regalis.

XVII.

Sextò Cameræ Regiæ solvebatur quoque *Inferenda* vel *Infranda*, id est, census ex vaccis, incertum, an per totum Regnum, an in locis tantùm quibusdam. Quicunque autem Vicarii vel alii Ministri Tributum hoc majoris pretii à Populo exigere præsumserint, quàm à Missis Regiis constitutum fuit, hoc est, duos solidos pro una vacca, hoc quod injustè superposuit & abstulit, sibique retinuit, his quibus hoc tulit cum sua Lege restituere, & insuper Fredum Regium componere & ministerium mittere, h. e. officio suo cadere debuit, juxta dicta Capitularia. 6. Inferenda vel Infranda.

XVIII.

Septimò huc spectat *Fredum*, quod erat mulcta, ob transgressionem & violationem pacis publicæ imposita, antiquis, Fredel, hodie 7. Fredum.

Frevel, constans sexaginta solidis, quæ summa fuit Banni Regii, si quis in illum incidit: Et hæc mulcta per totum Regnum ad Fiscum vel Cameram Regiam pertinebat, & Comes singulariter de unaquaque re, h. e. pro quibuscunque delictis Freda ejusmodi Regia exegit. Capitul. *l.* 4. *c.* 22. Sic si quis in Curte Regis furtum alicui fecit, id dupliciter componere debuit, cui furtum fecit, & sexaginta solidos pro Fredo in publico solvere, juxta *Leges Alemannicas. cap.* 30. Et si quis fugitivum, aut liberum, aut servum persecutus fuerit, ipse verò inter januas Ecclesiæ confugerit, nullus habuit potestatem per vim illum abstrahendi de Ecclesia: Si autem vi abstraxerit & injuriam Ecclesiæ fecerit, componere debuit octodecim solidos ad Ecclesiam, & Fredum solvere in Fiscum sexaginta solidos, juxta easdem Leges. *c.* 3. Hinc autem maximus Proventus Regio Fisco per totum Regnum accessit. Fredum ergò vocarunt Franci pœnam fisco, id est, Magistratui debitam ob vim injuriamve illatam & violatam Legem. Sed & Fredum dicebatur Pax ipsa Legibus sancita & stabilita, quæ & Pax publica dicebatur non privatis & paucis, ut hodie ferè, sed publicè & in Gente bellicosa & fera indicta, qualem hodie per Germaniam vulgo, ein gemein Fried, Land-Fried, Fried-Stand, Pacem scilicet contra vim & injuriam indictam vocamus. Quem morem Germani Principes jam inde à Friderici I. temporibus custodiverunt, & Pacis turbatoribus solet acclamari: Fried! Fried! Quin & ipsi ad Magistratum delati dicuntur, den Frieden angloben, data manu ex fide præstiti juramenti, nihil amplius turbaturos se pollicentes. vid. Lehmannus loco citato *l.* 2. *c.* 44.

XIX.

8. Auri-Argenti-aliæque Metalli-fodinæ.

Octavò, eo referri debent Auri-Argenti-aliæque Metalli-fodinæ, non modo in publicis, sed privatis quoque fundis repertæ; Nam & hæ ad Reges & Imperatores pleno Jure spectarunt. Disertè hoc innuit & probat Constitutio Henrici VI. Imp. de Argentifodinis, Anno 1189. lata, exhibita à Goldasto *Tomo III. Constit. Imp. p.* 362. in verbis: *Cum omnis Argentifodina ad jura pertineat Imperii, & inter Regalia nostra sit computata, nulli venit in dubium, quin ea, quæ nuper in Episcopatu Mindensi dicitur inventa, ad nostram totaliter spectet distributionem. Unde in ea nulli hominum quicquam juris recognoscimus, nisi hoc à nostra liberalitate valeat specialiter impetrare. Mandamus igitur omnibus vobis & singulis sub obtentu gratiæ nostræ præcipientes, ut nullus vestrum de se prædicta argentifodina*

intro-

intromittat, nec aliquid juris sine nostra licentia sibi in ea usurpet. Quod si quis temerario ausu forte attentaverit, indignationem nostram se noverit incursurum &c. Exhibet idem Goldastus etiam Friderici II. Imp. Præceptum de Metallifodinis in Comitatu Palatino Rheni de anno 1229. & in districtu Blavensi de anno 1232. *Tom. I. Constit. Imp. pag.* 298. Concessit postea Carolus IV. Imp. *in Aur. Bulla cap.* 9. Electoribus metallorumfodinas omnes, quæcunque in ipsorum terris, dominiis & pertinentiis jam tum inventæ, ac futuris temporibus inveniendæ sint, cum omnibus juribus, nullo prorsus excepto, possidendas & fruendas, prout possunt ac volunt; hodie verò eò ventum est, ut vel ex peculiari concessione, vel ex immemoriali præscriptione, consimile jus competat cæteris omnibus quoque Principibus ac Statibus Imperii, ita, ut hâc in re Electorum conditio pinguior amplius non sit, quam aliorum Statuum. vid. Dn. Præses *in Introduct. ad Jus Publ. part. spec. sect. 2. cap. 15. n.* 12.

XX.

Nonò, Non minimum Reges & Imperatores antiquiores senserunt ac perceperunt commodum ex eo, quod ipsi olim successerint in omnia bona mobilia Archi-Episcoporum, Episcoporum, Abbatum ac Prælatorum, teste Lehmenno *l. 5. c. 67. p.* 1166. annique, in quo decesserant, reditus fisco vindicarint. Idque juris vocabatur Regalia.

9. Successio in omnia bona mobilia Archi Episcoporum, Abbatum ac Prælatorum. Regalia.

XXI.

Decimò, Nec parvum emolumentum iis accessit ex censu Judæorum, qui speciales Cameræ Imperialis servi, der Röm. Käyserl. Maj. Cammer-Knechte fuerunt, vi Privilegii à Conrado IV. Imp. Judæis Anno 1234. concessi, quod refert Gothofredus Guilhelm. Leibnitius *in Cod. Jur. Gent. Diplom. Prodromo, p. m.* 10. & Goldastus *Tom. II. Constit. Imp. p.* 85. und haben mit Leib und Gut in die Käyserl. Cammer gehört/ uti disertè locutus Carolus IV. in Privilegio Johanni & Alberto, Burggraviis Norimberg. indulto, à Limnæo *Tom. II. Add. ad lib. 5. c. 7. n. 138. p.* 845. exhibito, quo ipse debita & fidejussiones, quibus dicti duo Principes Judæis obligati fuere, ex Imperatoriæ Potestatis plenitudine abolevit, ex eo, quod vita & opes omnes Judæorum in unius Imperatoris manu, potestate ac Jure essent, sic, ut de illis pro lubitu & arbitrio prout vellet, statuere posset. Non ergo tàm ratione status & conditionis, quàm ratione lucri & utilitatis, inde in Fiscum Imperialem redundantis, servi Cameræ Imperialis fuere

10. Census Judæorum.

re Judæi: Quia nimir. ipsis Imperator pro beneplacito Tributa & Collectas extra ordinem, quandocunque voluit, imponere potuit, ultra & præter aureum Coronarium, quem omnes & singuli, tàm fœminæ, quàm masculi, tàm minores, quàm adulti, adeòque omnes in Imperio degentes Judæi ordinariè noviter electo & inaugurato Imperatori præstare sunt soliti, so die Cron-Steur genennet worden, ac præter aureum, quem ordinariè quotannis in Festo Incarnationis Domini Cæsari præstiterunt, qui der Opffer-Pfenning communiter vocatus est. Rhoding. *in Pand. Cameral. l. 4. tit. 17. vers. 3.* Limn. *Tom. II. Addit. ad lib. 8. c. 2. n.* 48. Num verò adhucdum hodie servi Imperialis Cameræ dici possint, & ad onera isthæc etiamnum obligati sint Judæi? inter se concertant Juris Publici Doctores. Joh. Theodor. Sprengerus *in Fontib. Jur. Publ. pag.* 352. dicit, Judæos die Cron-Steur und Opffer-Pfenning solvere debuisse, dum adhuc essent servi immediati Fisci Cæsarei, cum verò in Statuum illorum, in quorum ditionibus degunt, Jurisdictionem territorialem & potestatem, partim concessione Imperii, partim consuetudine transierint, onus illud exolevisse subrogata indictione ordinaria vulgo die Schatzung. Contra Limnæus *ad A. B. cap. 9. §. 2. Obs. 4.* dicit, pro Imperatore præsumptionem esse, quod Jura sua in Judæos sibi reservaverit, quamvis, ut ab aliis recipiantur, permiserit. Sed Dn. Multz, strenuus aliàs Jurium Imperatori competentium assertor, *in Repræsent. Majest. Imper. part. 2. cap. 15. §. 2.* ingenue fatetur, vulgo ita persuasum esse, inter Judæos tamen Oettingenses & alios, nisi quod Francofurtenses noviter coronato Imperatori præstant, de eo nihil constare, sed solere eos ab ipsis suis Dominis collectari.

XXII.

Series rerum Germanicar. à Carolo M. usque ad Henricum I.

Hæc fuerunt Regum Regnique Germaniæ Bona sub Francis; quorum potentissimus Carolus M. Imperator Regnum Germaniæ & Regnum Galliæ atque Italiæ simul tenuit, quemadmodum & Filius ejus Ludovicus Imperator, inter cujus Filios Ludovicus Rex fuit Germaniæ, quod regnum Germaniæ divisum fuit ab Imperio Romano, & ab hoc non dependebat, uti constat ex Testamento Caroli M. & Divisione Regnorum à Ludovico Imperatore Romano facta, quanquam secutis temporibus Rex Germaniæ Imperator quoque Romanus fuerit. Indicat hoc Trithemius *in Annalibus: Regnum Francorum Germaniæ perpetuo per se habebat proprium Regem, nulli penitus*

mortalium

mortalium, neque Romano quidem Imperio subjectum, sed pristina Francorum consuetudine liberrimum; Quod testantur quoque Nithardus *l.*4. Hincmarus *Epist.* 1. *c.* 4. Scisso deinde post mortem Caroli Crassi Francorum Imperio, quod antea quoque intestinis Carolinorum dissidiis ac bellis valdè fuit debilitatum, confusè regnatum fuit, & multi Reguli extiterunt usque ad Ottonem I. Imperatorem. Ipsum Lotharingiæ Regnum Anno Christi DCCCLXX. divisum fuit inter Ludovicum & Carolum Calvum, & post mortem Ludovici An. DCCCLXXVI. regnum Germaniæ inter tres Filios Ludovici, Carolomannum, Ludovicum & Carolum Crassum, in totidem partes divisum fuit. Carolomannus Bavariam, Sueviam, Austriam, Carinthiam, Bohemiam, Moraviam, & Regiones ad Danubium tenuit, Rex ad Danubium dictus. Ludovicus obtinuit Thuringiam, Franconiam, Misniam, Hassiam, Saxoniam, Marchiam, Slavos, Frisios & regiones ad Albim sitas, Rex ad Albim & Thuringiæ nominatus. Carolus Crassus Provincias omnes ad Rhenum in ditione habuit, Rex Teutoniæ nuncupatus. Sic Germania in tria Regna divisa fuit, quibus, qui præfuerunt, Reges, non Duces, nominabantur. Totum autem Germaniæ Regnum coaluit deinde mortuo Carolomanno & Ludovico in Carolo Crasso, Imperatore, & in Successore hujus Arnolpho, Imperatore & Rege, Carolomanni Filio, qui regnum Germaniæ insigniter dilaceratum, (quisque enim Procerum sub eo rapuit, quod voluit) transmisit ad Filium Ludovicum Imperatorem, sub quo Germaniæ regnum bonis & libertate defecit, factumque est tributarium Hunnis. Causa ingentis adeo mutationis fuit ætas Regis minorennis, & quod discordes inter se Principes regni, suisque utilitatibus intenti, Principatus sibi proprios efficere, & hæreditario Jure ad posteros transmittere studebant. Hinc nonnulli Hungaris non solùm pugnam non inferebant, sed & proximorum necessitatibus non subveniebant, putantes, si proximi caderent, se solos quasi liberius regnaturos. Sed dum ita aliorum necem diligebant, ipsi propriam incurrebant, ut Luitprandus *l.* 2. *c.* 6. testatur. Et talis servitus regnum Germaniæ, liberrimum antehac, invasit Anno Christi DCCCCV. Mortuo sine prole Ludovico Anno DCCCCXI. in Germaniæ regno & Imperio successit Conradus, Franconiæ Comes, qui amplum patrimonium, multasque Ditiones proprias hæreditario jure possedit. Regiones autem & terræ, quas Imperii nomine administrabat, paucæ & invalidæ fuerunt; Quemadmouum ex stemmate

illius Conradus Salicus Imperator, Dux Franconiæ, uti genere & virtute, ita in propriis bonis nemine quidem fuit inferior, de Republ. tamen ad comparationem talium Virorum, (singularis potentiæ Ducum) parum beneficii & potestatis habuit, uti Wippo in vita illius scribit. Mortuo Conrado Germaniæ regnum à Francis, & ex Familia Caroli M. pervenit ad Saxones in Henrico I. Imperatore, Saxoniæ Duce, de quo priusquam plura dicantur, paucis notandum est, qualis Status Germaniæ Ducum sub Carolo M. & Successoribus ex Familia ejus Germaniæ Regibus fuerit, ut de bonis horundem rectius fieri possit judicium.

XXIII.

& qualis Germaniæ Ducum Status sub Carolingis fuerit, paucis indicatur.

Postquam ergò Thassilo, Dux Bavariæ, à Carolo M. Francorum Rege Provincia, quam tenebat, exutus, substitutis in ejus locum Comitibus, & Principes, Germaniam possidentes, ob destructas & desolatas Ecclesias interfecti essent, solus Saxoniæ Dux superfuit, cujus ut & Ducatus Saxoniæ quoque in Historia Caroli M. & posteeorum illius Ludovici Imperatoris & Ludovici Regis Germaniæ inter varias adeò regni hujus divisiones unicè fit mentio: Reliqui primi Officiales (Land-Officier) apud Historicos & in Annalibus Francorum vocantur Comites, Barones. Deficiente autem Stirpe Caroli M. sub Arnolpho Imperatore, Ducatus Lotharingiæ erectus & stabilitus fuit in Filio hujus Imperatoris Zuendebaldo, cui successit Dux Giselbertus. Bavariæ sub Ludovico Rege Dux impositus Frater hujus, Arnolphus. Suevia & Franconia sub Arnolpho Imperatore & Prædecessoribus hujus ex Familia Carolina nullum Ducem habuerunt, sed ad Cameram Regiam pertinebant, seynd der Königlichen Cammer zugehörig gewesen. Sub Ludovico ultimo ex Familia Caroli M. Comites Wernerus, Bertoldus & Erchingerus, Camerarii Regis, (Königliche Cämmerer) totam Sueviam administrabant, teste Eckardo Juniore *de Casibus S. Galli Monaster. cap.* 1. his verbis: *Nondum adhuc illo tempore Suevia in Ducatum erat redacta, sed Fisco Regio peculiariter parebat, sicut hodie & Francia. Procurabant ambas Cameræ, quos sic vocabant, Nuncii. Franciam Werinher, Sueviam autem Bertold & Erchinger Fratres.*

Postquam autem sententia Regis Conradi & Principum Imperii, Comites Bertoldus & Erchingerus Anno DCCCCXVII. in Comitiis Moguntiæ tanquam Fractores Pacis publicæ & Majestatis rei capite plexi sunt, Conradus Rex Sueviam in Ducatum erexit, & Sueviæ Prin-

Principum assensu statuebatur Alemannis Dux primus Burckardus, Gentis illius nobilissimus, cui & prædia damnatorum confiscata in beneficium sunt tradita, teste Eckardo *loco citato*. Mortuo verò Ludovico, Rege & Imperatore, tantis bonis & opibus pollebat Otto Saxoniæ Dux, ut omnis Populus Francorum atque Saxonum illi quæsiverit Diadema regni imponere, quod ipse tamen recusavit, & ejus consultu Conradus Francorum Dux unctus est in Regem, penes Ottonem tamen semper & ubique vigente Imperio, teste Wittichindo & Abbate Urspergensi. Sub Conrado igitur Rege hi potentissimi Principes in regno Germaniæ fuerunt, Arnolphus in Bojoaria, Burckardus in Suevia, Everhardus Comes in Francia, Dux deinde factus ab Henrico Aucupe, Giselbertus Dux in Lotharingia, Henricus Saxonum & Thuringorum Dux, teste Luitprando.

Habebat quidem Franconia Ducem ante tempora Caroli M. regnante autem Familia hujus, Ducatus ille expiravit, uti alii in Germania & Franconia per Comites regebantur. Statum autem Ducum sub Francorum regno Beatus Rhenanus ita describit *lib. 2. Rerum Germanicarum: Romanos imitati sunt Franci: Nam illi Provinciarum Rectores, Duces appellabant. Deligebant autem Duces ex nobili Familia &c. nec tantam potestatem habebat Dux, quantam hodie videmus, siquidem persæpe se tantum Duces militum nominabant, quemadmodum in vetustissimo Diplomate apud Divum Ludegarium Lucernatem scriptum est: Ego Withardus & Frater meus Rupertus, Dux militum Regis Ludovici. Fuit autem is Rupertus Alemanniæ Dux sive Sueviæ: Ergo primam dignationem sub Francis in Alemannia habebat Dux, proximam Comites.* Gisbertus autem ille Lotharingiæ, Arnolphus Bavariæ, & Henricus Saxoniæ & Thuringiæ Duces, observantes pauca regni bona, quæ Conradus Rex propterea invalidus possedit, consilia sua ad impetrandam liberam potestatem & acquirendum proprium hæreditarium regimen direxerunt, eo successu, quem optarunt, fuitque Henricus ille primus, qui libera potestate regnavit in Saxonia, & obsequium subditorum Regni in Saxonia tota & Thuringia à Rege & regno ad se traxit, hosque sibi Legibus devinxit, & Ducatum Saxonicum sibi tanquam hæreditarium subjecit, teste Witichindo, Alberto Stadensi ad Annum DCCCCXVII. & Luitprando *lib. 2. c. 6.* Tentavit quidem Conradus Rex initio regni ad exemplum Antecessorum suorum Germaniæ Regum, Ducum bona & potestatem juxta regni Leges in ordinem redigere, sed hi armis insurgentes contra Regem, bello Ducatus proprios sibi fecerunt, & ad hæredes transmiserunt,

ipsi jam quasi Reges in his degentes. Sic vivo adhuc Ottone, quem modò dixi, Saxoniæ Duce, Rerumpubl. summa penes Saxones fuit, ut Witichindus scribit, post cujus mortem Conradus Rex Filio ejus Henrico Duci potentiam quidem accidere, tanquam Imperatoriæ autoritati adversam studuit, sed exercitus Saxonicus Conrado Regi adversabatur, & maluit Duci suo quàm huic & regno parere, unde bella inter Conradum Regem & Henricum Ducem exorta, qui nihil immutari in Ducatu suo passus, ferro hunc in statu suo conservavit. Conradus autem Rex observans, si quilibet Princeps potens ad exemplum Henrici hujus Saxoniæ Ducis, regni ditionibus & subditis tanquam propriis suis bonis præesse vellet, regnum Germaniæ ita inter se discordiis & factionibus debilitatum eversum iri, cavendo huic malo omnes inimicitias erga Henricum Ducem deposuit, Regni utilitatem suis privatis rationibus prætulit, & ut simul inhiantes Imperio Italiæ Principes removeret, Henricum Ducem, qui se jam in libertatem asseruit, & regni subditos, tanquam ad se proprietario Jure pertinentes, rexit, & nemini lubens regnum concessit, ipse paulo ante mortem convocatis Regni Principibus, quanquam ex sanguine Imperatoris Arnolphi & Caroli M. alii adhuc superessent, Successorem sibi, tanquam virtute, potentia, & bonis Regno parem, declaravit, & talem post obitum accepit: sicque Regnum Germaniæ & Imperium Romanum quoque deinceps ad Ducum Saxoniæ Familiam concessit. vid. Witichindus *l.* 1. Luitprandus *l.* 2. *c.* 7. Dietmarus *l.* 1. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 47.

XXIV.

Circa finem familiæ Carolingicæ Regum Regnique Germaniæ bona paulatim ad Duces una cum ipsis Ducatibus transiverunt,

Sic Regum Regnique Germaniæ bona paulatim circa finem Familiæ Carolingicæ ad Duces in Germania una cum ipsis Ducatibus transiverunt, nondum autem æquè ad Episcopos, vel Pontifices Romanos, in quos liberales quidem fuerunt Francorum Reges & Imperatores, Pipinus, Carolus Magnus, & Ludovicus, sed salvis regni Juribus: Sic Seculo adhuc duodecimo Henricus V. Imperator, & Papa Paschalis II. ita inter se paciscebantur: *Dominus Papa præcipiet Episcopis præsidentibus in die coronationis suæ, ut dimittant Regi & Regno, quæ ad regnum pertinebant tempore Caroli, Ludovici, Henrici & aliorum Prædecessorum ejus, & scripto sub anathematis pœna confirmabit autoritate sua vel Justitia, ne quis eorum vel præsentium vel absentium, vel Successores eorum intromittant se, vel invadant eadem Regalia, id est Civitates, Ducatus, Marchias, Comitatus, Mone-*

Monetas, Mercatum, Advocatias, & Curtes, quæ manifestè regni erant cum pertinentiis suis, militiam & castra regni, nec ipsum Regem & regnum super his ulterius inquietabit, & Privilegio sub anathemate confirmabit, nec posteri sui inquietare præsument. Paulus Diaconus, Baronius *ad Annum MCXI.* Qua de re ipse Henricus V. Imperator ita scripsit: *Cum per nuncios nostros à Papa Paschali quæreremus, quid de nobis fieret, in quo regnum nostrum constat, quomodo ferè omnia Antecessores nostri Ecclesiis concesserunt & tradiderunt;* subjunxit Paschalis: *Fratres Ecclesiæ Decimis & oblationibus suis contenti sint: Rex verò Prædia & Regalia, quæ à Carolo & Ludovico, Ottone & Henrico, Ecclesiis collata sunt, sibi & Successoribus suis recipiat & detineat. Ad hoc cum nostri responderent, nos quidem nolle Ecclesiis violentiam inferre, nec ista subtrahendo tot sacrilegia incurrere, fiducialiter promisit, & Sacramento pro eo firmavit Dominica esto mihi, se omnia hæc cum justitia & autoritate Ecclesiis auferre, nobisque & regno cum justitia & autoritate reddere.* Dodechin. *Append. ad Mar. Scot.* sub Anno MCXI. Goldast. *Tom. I. Constit. Imp. p.* 256. Sanè Carolus M. donationes à Patre Pipino Rege factas Ecclesiæ Romanæ non aliter confirmavit, quàm Jure, Principatu & Ditione sibi retenta, Sigonius *lib. 4. de regno Italiæ.* sive, ut alibi dicitur: Salva super ejusdem Ducatus Imperatoria in omnibus Dominatione, & illorum quoad Imperatorem subjectione. Et ex ipsa Ludovici Imperatoris confirmatione constat, quod Ecclesiæ Romanæ tantum reditus & proventus Ducatus Romani donati fuerint, Baronius *ad Ann. DCCCLXXXVI.* unde Pipinus & Carolus M. manserunt ratione terrarum istarum Advocati Ecclesiæ & Defensores. Nec plus indulserunt Germanorum Cæsarum Tabulæ: Sic enim Henricus II. expeditione in Italiam facta, impetrata Corona Imperiali, confirmavit Antecessorum suorum in Imperio Ecclesiæ factas donationes, novisque immunitatibus eandem auxit, salva tamen in omnibus potestate sua, posterorumque suorum, cum facultate constituendi certos Commissarios, qui gravamina subditorum audirent, iisque jus & justitiam administrarent contra illos, qui eos supprimere vellent, Baronius *ad Ann. MXIV.* Hinc ipsi Status Regni Italiæ Friderico Barbarossæ Imperatori & Regi suo plena atque solenni curia adjudicaverunt Marchias, Comitatus, Consulatus, monetas, telonia, fodrum, vectigalia, portus, pedatica, molendina, piscarias, omnemque utilitatem ex decursu fluminum provenientem, nec de terra tantùm, verum etiam de propriis suis capitibus census annui redditionem, teste Radevico *lib. 2. c. 5.* De fictitia Constantini M. Imperatoris donatione, Syl-

nondum autem æque ad Episcopos, vel Pontifices Romanos.

vestro Papæ facta, non attinet hic quicquam dicere, quam nec antiqui Romanæ Ecclesiæ Pontifices crediderunt, & falsam, ac utili in Sedem Pontificiam mendacio confictam ipse Baronius *lib.* 12. *Annal.* totque alii Autores deprehenderunt. vid. allegati à Becmanno *in Notit. Dignit. Ill. Diss.* 13. *c.* 1. *th.* 9.

XXV.

Ingens, translato à Francis ad Saxones regno Germanico una cum ipso Imperio Romano, quoad bona illius Statumque publicum universum mutatio.

Translato regno Germanico una cum ipso Imperio Romano à Francis ad Saxones, ingens mutatio, quoad bona illius Statumque publicum universum contigit. Post Henricum enim Aucupem, Ducem Saxoniæ ac Regem Germaniæ, alii quoque Duces ac Comites, qui antea Officiales & Magistratus Regum Regnique Germaniæ fuerunt, ad libertatem ita pervenerunt, ut terras suas, Ducatus & Comitatus ad Reges antea unicè pertinentes, vel totos, vel pro parte, Jure proprietatis vel Feudi hæreditarii acceperint, illorumque subditi à Regis vel Imperatoris immed. obsequio liberati, suis mandatis ac legibus parere adstricti fuerint. Rationem hujus reddit Cusanus *de Conc. Cathol. l.* 3. *c.* 27. *Ut Patres minùs avaritia studerent, habentes in successione in officio certitudinem, & etiam ut eorum subjecti minus gravarentur per Patrem, quando & ipsis sui posteri præesse deberent. Tamen ut Imperiali Celsitudini nulla incommoda, detractione Dominiorum in futurum crescente potestate Officiatorum, exorirentur, Feudalia introducta sunt Statuta, & de fide servanda strictissima juramenta.* Quali libertate etiam Civitates quædam liberalitate Regum & Imperatorum donatæ fuerunt, illæ præsertim, quæ bonis & proventibus ad Regnum antea pertinentibus, alias superârunt, & libertatem suaque jura contra alios vi tueri, & Regibus atque regno fidelia servitia præstare potuerunt. Hinc Beatus Rhenanus inquit: *Ut quaque plus bonorum, quæ ad regnum pertinebant, habuit, ita maturius & facilius ad libertatem pervenit.* Reservabant tamen Reges sibi & Regno quasdam Civitates, latifundia, valles, vicos & pagos, quibus deinde peculiare concesserunt regimen, & magnam partem vectigalium, accisiarum, aliorumque redituum. Ipsi quoque Duces ac Principes, nec non civitates illæ, liberæ jam & immediatæ, nullique Duci vel Principi subjectæ, multorum Comitum, Dynastarum, Baronum & Nobilium ditiones & vicos emtionis titulo acquisiverunt; Bonis ac reditibus suis ita auctis, Regni autem imminutis: vid. Münsteri *Cosmogr. ad Annum DCCCCIII. & seqq.* Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 4. *c.* 1.

In ista mutatione quid sibi Reges adhucdum reservarint?

c. 1. Inter characteres autem Civitatum Imperii, describente modò citato Lehmanno *lib.* 4. *c.* 2. etiam hic fuit, daß der Kayserlichen und Königlichen Cammer oder Fisco in solchen Städten, aller Bann, Schoß, Ungelt, Zoll, Accis, Frevel und Bußgelt und andere Gefäll zugestanden, welche entweder die Hertzogen, Graffen oder die Fiscaln in den Gerichten im Nahmen derselben eingenommen, und zur Kayserlichen Cammer geliefert; ubi notandum, quod tempore Imperatorum & Regum Francicorum nulla Imperii Civitas libera fuit, sed talis libertas harum civitatum cœpit demum post Ottonum Imperatorum tempora: Civitatum autem Imperii quædam erant liberæ à Regum & Imperatorum Regnique Officialium Regimine: Quædam immunes erant ab aliorum Principum & Dominorum Ecclesiasticorum & secularium Jurisdictione & obsequio, & soli regno addictæ: Quales civitates exemptæ erant à prima qualitate Civitatum Imperii, & ex Civitatibus Regni fiebant Civitates Imperiales Liberæ, aus Reichs-Städten, Kayserliche Freye Reichs-Städte, quales primæ omnium erant Civitates Imperiales ad Rhenum, licet alii aliter hac de re scribant. vid. Lehmannus *l. c. cap.* 3. Speciatim de Civitatibus Imperii notatu digna.

XXVI.

Quam verò potestatem in Civitates regni sub Francorum Regibus nomine horum exercebant Duces, Comites & Præfecti Regii, eandem deinceps in has civitates accipiebant Episcopi, tempore Imperatorum Saxonicorum, uti ex privilegiis Episcoporum constat. Otto I. enim Imperator pene omnibus Cathedralibus Ecclesiis in Germania, Burgundia & Lotharingia, uti in Gallia & Italia quoque, constitutis, multas civitates, castra, oppida, villas & multa alia Dominia temporalia & Jurisdictiones donavit, & omnibus illis Ecclesiis propria insignia perpetuò deputavit, Archiepiscopos quoque & Episcopos Ducatibus, Comitatibus, Baroniis communivit, quibus Nobiles & potentes Vasallos subjecit, ut semper essent ad resistendum etiam forti manu paganis & hæreticis in opportuno tempore fortiores, ut scribit Theodoricus de Niem. Sic Otto ille Magnus Brunonem, Fratrem suum Anno DCCCCLIII. Archiepiscopum Coloniensem & Ducem Lotharingiæ constituit; qui Bruno primus Pontificis summi & Ducis Magni officium gessit, ut Witichindus *l.* 1. refert, & Wilhelmus, Ottonis I. Imperatoris Filius, Archiepiscopus Moguntinus & Dux Thuringiæ ac Hassiæ à Patre creatus fuit Anno proximo. Sic ergò [De bonorum ecclesiasticorum amplitudine tempore Ottonum quædam.]

Eccle-

Ecclesiasticorum bonorum amplitudo erat maxima tempore Ottonum, præsertim verò Episcoporum, quorum & reverentia summa & Jus in civitatibus fuit semper amplissimum. Episcopis verò Abbates proximi incesserunt, teste Sigonio. *l.* 7. *de regno Italiæ.* Bona autem Episcoporum erant varia, juxta diversa eorundem privilegia. Sic Otto I. Imperator Episcopo Mindensi concessit Bannum suum & Monetam, Teloneumque sive Macellum publicum ibi construi, & quicquid ad potestatem Imperatoris pertinere videbatur, eidem Ecclesiæ donavit. Causas prolixæ hujus liberalitatis Imperatoriæ in Episcopos reddit more suo Nicolaus Cusanus *lib.* 3. *de Concord. Cathol. cap.* 27. putans, nihil inde Regno derogatum fuisse, manentibus in ditione hujus & obsequio Episcoporum terris & civitatibus. Otto Episcopus Frisingensis autem *in Prologo lib.* 7. *Chron.* scribit: ***Deum ob hoc regnum imminui voluisse, ut Ecclesiam exaltaret.*** Ipse autem Otto hic Episcopus Sacerdotes culpat per omnia, qui regnum suo gladio, quem ex Regum habent gratia, ferire conabantur, confessus, per hoc Regnum valdè humiliatum, & Imperatores (quos inter ipse Otto I. fuit) ob amorem Sacerdotii eviseratos ac viribus exhaustos, Regnumque suo gladio percussum ac destructum fuisse. Porro accessit his ad culpam, quod præter Jus & fas Episcopi Germaniæ in præliis quoque militarunt unà cum Regibus, quod antea sub Francis prohibitum fuit in Conciliis: Et monstrosum hoc vocat ipse Baronius *ad Annum Christi DCCCLXXXVIII.* Et de Episcopis conquestum legimus Henricum IV. Imperatorem: *Ecce illi sunt, qui Regni mei divitias habent, & me meosque omnes in paupertate reliquerunt: Quod si illi de medio fuissent ablati, ego cunctique mei familiares cito possent fieri divites*, ut Autor *Historiæ belli Saxonici* scribit. Quò faciunt etiam verba Cusani *lib.* 3. *c.* 30. *de Concord. Cathol. Temporalia Ecclesiarum quid prosunt Reipublicæ? Quid Imperio? Quid subditis? Certè parùm aut nihil. De temporalibus omnis cura, de spiritualibus nulla. Illud temporalis Dominii Ecclesiasticorum Regimen multum Reipublicæ & subjectis obest: Curia Romana attrahit quicquid pingue est*, (ex Investitura) *& id quod Imperium contulit pro DEI cultu & bono publico sanctissimè ordinatum, avaritia & cupiditate exorta palleatis rationibus, & novis adinventionibus totaliter pervertitur, & Imperiale efficitur Papale, & Spirituale temporale.* Hinc postea ob has rationes Reges ac Imperatores sequentes Terrarum ac Civitatum Regimen iterum ad se traxerunt priscum in morem, accisis Episcoporum opibus ac bonis. vid. Sigonius *de regno Ital. l.* 10. *sub Henrico IV. Imperatore.* Lehmannus *cit. l.* 4. *c.* 3. Et sic Duces

ces redierunt iterum ad regimen Civitatum Regni; inque his etiam Comites & Præfecti, qui alienata Regni bona revocarunt, & reditus Cameræ Regio Fisco iterum intulerunt, qui rationem sui Ministerii Ærario publico reddere tenebantur. Ipse deinde Henricus IV. Imperator coronari aliter à Paschali Pontifice Romano noluit, quam si ipse Papa & Principes Ecclesiastici Regalia & Civile in Terris & Civitatibus Imperii Regimen à se abdicarent. A quo tempore Privilegia majora Civitatibus Imperii concessa, illisque præstationes nonnullæ proventuum Regno debitæ remissæ sunt, ut fortius Imperatores belli tempore juvare possent, præsertim civitates ad Rhenum, in quibus maxima vis Regni noscebatur, teste Ottone Frisingensi *in vita Friderici I. Imperatoris l.* 1. *cap.* 12. Et ille ipse Henricus IV. Imp. quoque Ducum, Comitum & Præfectorum munera in Civitatibus Imperii abrogavit, hisque concessit Jura, reditus ac proventus, quibus præfecti illi Regum & Imperatorum in Civitatibus his antea gaudebant: vid. Lehmannus *l. c. lib.* 4. *c.* 3. ubi sequentia verba huc pertinent. Den Freyen Reichs-Städten ist diese Fruchtbarkeit und Freyheit mitgetheilt, daß alle Gefäll, als Ungelt, Accis, Straffen, Schoß, Frevel, Bann-Pfenning, Schatzung, erledigte Güter und dergleichen, so der König-oder Kayserlichen Cammer zugestanden, denselben durch Kayser-und Königliche Milde mit Rath der Fürsten des Reichs zu der Städte Aufnehmen, Wolfarth, und Gedeyen zugeeignet und übergeben, nicht weniger als die Chur-Fürsten, Fürsten, Graffen, und Herrn des Reichs solche Regalia, und Kayser-und Königl. Einkommen und Gefäll durch derselben Concession und übergab umb dieselbe Zeit empfangen, innhaben, geniessen und besitzen, und solches alles ohne einigen der Kayser oder Könige Vorbehalt, so vollkommlich, daß die Freye Reichs-Städte gleich denen höheren Ständen nicht die geringste Leistung von Gelt und Diensten zu thun schuldig und verpflicht, ohne was sie aus freyem Willen leisten und præstiren wollen, und was sie zu des Reichs Wolfarth und Nutzen der Kayserl. Majestät zu Ehren und Dienst willkührlich zu thun und zu erweisen auff sich nehmen und versprechen, und inmassen die höhere Ständ nach der Grösse und Reichthum obberührter und anderer Gefäll von ihren Landen zu der Kayser und des Reichs Diensten Contribution und Steuren angeschlagen, und zu Zeit des Nothfalls auf beschehene Bewilligung solche zu erstatten verbunden seynd: Also und gleicher gestalten seynd die Frey-und Reichs-Städt von wegen ihrer Städt-Gefällen und Ein-

kommen, so sie aus Kayserlichen und des Reichs milden Ubergaben und Befreyungen besitzen und erheben, theils mächtige Fürsten, theils der fürnehmen Graffen und andern Ständen gleich, oder auch darüber in des Reichs Matricul belegt und angeschlagen, davon die Kayser jederzeit getreue freywillige und erspriesliche Hülff und Beystand empfunden. Bey dieser Eigenschafft ist auch der Zöll Meldung geschehen, davon die Kayser und Könige die Zöll zu Wasser ihrem Fisco und Cammer-Gefällen zu Erhaltung des Kayserlichen Hoffs und desselben Reputation vorbehalten, und solche biß auf Kayser Carolum IV. gehabt, bißweilen solche den Städten umb gewisse Summa Gelds in Beständnis gegeben und verliehen; Aber die Zöll zu Land, Chur-Fürsten, Fürsten Grafen Herren und Städten allenthalben überlassen. Harum Civitatum Imperii quædam, quamvis Principum aliorumque Dominorum subjectione exemtæ fuerunt, certam tamen pecuniæ summam, vel aliud quid ex obligatione solverunt, certo ac definito censu Imperii Autoritatem agnoscentes, in reliquis omnibus suis Legibus viventes, uti Guicciardinus *l.* 4. scribit, quod non faciunt illæ, quæ dicuntur Liberæ Imperii Civitates, die Freye Kayserl. Reichs-Städt, quæ ad nullas ejusmodi præstationes obligantur, nisi quas libera voluntate suscipiunt, inter quas & illas, quæ dicuntur simpliciter Reichs-Städt, nonnulli differentiam quandam statuunt, quæ tamen exigua est, vid. Lehmannus *l. c. cap.* 4. Et de his Civitatibus verum est, quod Alciatus JCtus scribit, quod Tributis se atteri, violentia urgeri, tyrannide opprimi non patiantur. Plurimum autem Imperii opibus & potentiæ post mortem Friderici II. Imperatoris in fatali illo Interregno etiam in eo decessit, quo d ab Anno MCCLV. usque ad Ann. MCCCC. tot Imperii civitates in Italia & Germania à regno avulsæ fuerint, unde Maximilianus I. Imperator Anno MCCCCXCV. in Comitiis Wormatiensibus dixit: Das Römische Reich seye jetziger Zeit eine grosse Last, und falle davon kleine Beth. Et Caroli V. Imperatoris Minister Granvellanus Philippo Hassiæ Landgravio in faciem dixit: Cæsarem ad conservationem Status sui non habere Nucis avellanæ pretium ab Imperio, uti refert *Sleidanus* sub Anno MDXLV. cui tameu contradictum fuit.

XXVII.

Strenuus bonorum

Strenuus autem exactor bonorum Regni fuit Fridericus I. Imperator, qui ista Episcopis & Clericis ademta, una cum ditionibus tra-

tradidit Filio Philippo in Feudum. Idem quoque laudatissimus Imperator Regni Regalia non solum per Germaniam, sed & Italiam, quæ longo jam tempore, seu temeritate pervadentium, seu neglectu Regum, Imperio deperierant, in plena & solenni Curia Roncaliæ, præsentibus Principibus, Comitibus & Civitatibus Imperii, & adhibitis quoque quatuor celeberrimis JCtis, Bulgaro, Martino, Jacobo, & Hugone, asseruit, in quibus Comitiis Status Regni adjudicarunt Friderico I. Imperatori per Italiam quoque Ducatus, Marchias, Comitatus, Consulatus, monetas, telonia, fodrum, vectigalia, portas, pedatica, molendina, piscarias, pontes, omnemque utilitatem ex decursu fluminum provenientem, nec de terra tantùm, verum etiam de propriis suis capitibus census annui redditionem, quæ omnia, quamdiu Imperator præsens in Italia fuit, Cameræ Regiæ illata fuerunt, unde Rex militiam suam eò facilius sustentavit. Quicunque autem donatione Regum aliquid horum se possidere Instrumentis legitimis edocere poterat, is Imperiali beneficio & Regni nomine idipsum perpetuo retinebat, teste Radevico *lib. 2. cap. 5.* Si quis autem justum titulum probare non potuit, tunc ista bona ad Regem & Regnum recidebant. Et hic fuit mos antiquus, ex quo Imperium Romanum ad Francos derivatum est, ut, quotiescunque Reges Italiam ingredi destinaverunt, ea quæ ad Fiscum Regalem spectant, quæ ab accolis Fodrum dicuntur, exquirerentur, ut Otto Frisingensis *lib. 2. c. 13.* refert. Camera autem Regni tempore adhuc Friderici I. Imperatoris insignes reditus cepit ex Ecclesiis & Collegiis sacris hinc inde per Germaniam: Sola enim Ecclesia Laurishamensis centum marcas Regiæ Cameræ singulis annis Jure antiquo intulit, quod servitium cum amplius sine maxima sui destructione præstare haud posset, tres Abbatiæ hujus Curiæ, videlicet Oppenheim, Wibelingen, & Gingen Regiæ Potestati in Concambium tradebantur, uti constat ex Chronico Laurishamensi: Et tale quid Ecclesia Urspergensis quoque præstitit, teste Abbate illius in Chronico. Ex his autem bonis Reges & Imperatores quædam Nobilibus in Feudum concesserunt, ut ipsi Cæsari & Regno eò melius servitia militaria exhibere possent, vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l. 5. c. 67.* Contradixit his quidem Urbanus IV. Papa, asserens, injustum esse, Laicam Personam decimas possidere, quas manifestè Dominus his, qui altari deserviunt, deputaverit, quod quidem primitus ita factum, postquàm autem tempore

Regni exactor Fridericus I.

Cameræ Regni tempore adhuc Friderici I. reditus insignes.

Christianitatis ab adversariis infestarentur Ecclesiæ, easdem decimas præpotentes & nobiles Viri ab Ecclesiis in beneficio stabili ideò acceperunt, ut ipsi Defensores Ecclesiarum fierent, quæ per se obtinere non valerent, uti Fridericus I. Imperator in Comitiis regni Gelnhusæ Anno MCLXXXIV. statuit, in quibus etiam advocatiam in prædiis seu hominibus Ecclesiarum, quam ex longa antiquitate usus in consuetudinem vertit, vindicavit; sed & mortuo Episcopo, etiam in Italia omnia ipsius bona mobilia & reditus anni, intra quem obiit, ad Cameram Regni pertinebat; De quo conquerebatur quidem Urbanus IV. Papa apud Arnoldum *lib.* 3. *cap.* 16. *Quod Episcoporum exuvias injustè accipiat Imperator, quæ dum ipsis mortuis de Ecclesiis rapiantur, Ecclesiæ, quasi corrosæ & exspoliatæ ab Episcopis subintrantibus inveniantur, ita ut ex necessitate quadam raptores injusti inveniantur, dum ablatis stipendiis, quæ confiscata fuerint de novo resarcire cogantur.* Sed Imperator Henricus VI. pro investitura Episcoporum, quæ antea fuit penes Imperatores, minimam hanc, ut vocavit, Juris Regii scintillam, quam invenit, nequaquam mutari permisit, & Urbano Papæ generosè respondit, ut refert idem Arnoldus *l. c.* Quid deinceps Otto IV. Imperator circa hoc Jus egerit, vide apud Lehmannum *l.* 5. *c.* 75. Quantum autem bonorum & terrarum Pontifices Romani Regno Germaniæ eripuerint in Italia & Germania, aliunde satis constat; inter quæ recensendus quoque Principatus Marchionissæ Mathildis, post mortem hujus Imperatori debitus, sed quem Hadrianus IV. Papa à Friderico I. Imperatore tanquam Patrimonium Petri petiit, quo continentur possessiones & Tributa Ferrariæ, Massæ, Ficorolæ, totius terræ Comitissæ Mathildis, totiusque terræ, quæ ab Aquapendente est usque Romam, Ducatus Spoletani, Insularum Sardiniæ, Corsicæ, quæ omnia à Mathilde Imperio tradita fuerunt, non Sedi, ut vocant, Apostolicæ: nec contrarium Romani Pontifices hactenus probare potuerunt, quicquid de testamento Mathildis dicant: vid. de hac controversia Conringius *de Finibus Imperii cap.* 10. & Lehmannus *loc. cit. l.* 5. *c.* 67.

XXVIII.

Miserrimus Imperii, quoad Jura & bona il-

Miserrimus autem fuit Imperii Status, quoad Jura & bona illius, sub fatali Interregno tempore Friderici II. Imperatoris, quo Aquila Romana explumata, & cum infelici Imperio ita agebatur, ut cum avaritiæ nihil satis sit, qui tunc adspirarunt ad Regnum, promtè pro-

promiserint de non suo, ut cumulum rerum & fastigium assequerentur, lius, status,
uti Cranz. *in Saxonia sua* scribit. Quisque occupavit quantum potuit, per sub fatali
vim bona Imperii alienabantur & oppignorabantur pro lubitu, quo Interregno.
pertinent verba Julii Pflug, Episcopi Naumburgensis *de Statu Germaniæ: Quo tempore Magistratus, Principesque Nationis nostræ præsidio Principis sui nudati erant, nec habebant, à quo defenderentur, opes ipsi suas, quibuscunque rebus possent, firmarunt. Et multa eorum, quæ antea Imperatorum fuerunt propria, ad se transtulerunt, ut, cum quisque civitate ac ditione sua & regenda & tuenda munus Imperatoris obiret, ipse ejus verbis & quasi viribus niteretur, ac cum Magistratus Principesque nostri illa usurpassent aliquandiu, nec sine vi ab eorum possessione dimoveri possent, maluit Rudolphus de jure suo decedere, quàm offendere voluntates eorum, quorum opera & domi & militiæ utiliter uti posset: Nec suspicatus fuit unquam, fore, ut qui ex ipso quasi patrimonio Imperii crevissent, non obtemperaturi essent sibi, posterisque suis ultrò, nec Rempubl. gratis animis adjuturi. Et quanquam Princeps hic statuebat, se Imperium beneficiis multò facilius quàm vi atque armis tenere posse, decessit tamen non parum de publicis Imperii ejusdem facultatibus atque emolumentis. Quin ab eo tempore in dies magis ac magis extenuata fuerunt jura atque vectigalia Imperatorum nostrorum, ut post Carolum IV. ex publico nostro & vectigalibus Imperii non modo non nervos bellorum, sed ne pacis quidem subsidia amplius Imperatores nostri habuerint. Debilitavit quidem ratio hæc potestatem, quam penes esse debebat Summa rerum nostrarum, atque ita convulsit, ut, quibus Principibus populisque Germaniæ imperare oportebat Cæsarem, eorum ipse nutum intueri quodammodo cogeretur; cum præsertim ei non amplius liceret pecuniam atque militem, sine quibus nihil rerum magnarum bene geri potest, populis Germaniæ nostræ imperare, nisi Principum atque Ordinum consensus publicus accederet:* Et quæ sequuntur apud eundem: *Principio constat, Imperatorem nostrum è publico Reip. nostræ non habere, unde ipse ac Familia ejus commodè vivere possit: abundare autem singularum regionum nostrarum Principes atque Magistratus, ad eosque tantum bonorum ac fortunarum fluere, ut non solum commodè, sed etiam lautè & cum quodam splendore vivere queant. Quod quale sit, & quantum de Imperatoris existimatione atque authoritate detrahat, non facilè dixerim. Certe alterutrum horum usu venire necesse est, ut aut Imperator ab iis, qui in potestate ipsius esse debent, contemnatur, ut nunc tempora sunt, & mores, aut damna hæc Imperii, patrimonio suo, si quod habet, uberius quoquo modo sarciat. Quorum alterum non potest non nocere Reipubl., alterum verò eidem tantò minùs commodum est, quantò diligentius ea, unde multum emolumentorum ad nos redit, quam tenuia, si quæ habemus, curare solemus. Quare, ut Imperator noster è publico nostro tan-*

tum utilitatis atque emolumentorum capere possit, quantum oportet, si suaderem Principibus Magistratibusque ejusdem nostræ Reipublicæ, ut quæ vectigalia publica Imperii ad se transtulerunt Majores ipsorum, ea restituerent, atque ita censum Principis sui ad communem omnium utilitatem augerent, non esset profectò, cur quisquam consilium hoc meum reprehendere deberet. Etenim si Longobardorum Principes, cum primum Regnum suum constituerent, de suo, quod publici Juris nullo tempore fuerat, in publicum tantum contulerunt, ut Rex eorum censum honestum habere posset; quanto æquius esset, ut nos Imperatori nostro redderemus, quæ Majores ejus aliquando habuerunt? Sed quia verisimile non est, Principes Magistratusque nostros à Jure inveterato sponte sua decessuros esse & passuros, ut res tanti emolumenti à se auferantur, ne detur causa motibus periculosis, satius esse censeo, institui vectigalia nova ad utilitatem Imperatoris nostri, quàm vetera restitui; cum præsertim populis non æquè grave fuerit, pendere vectigal novum, quàm Principibus atque Magistratibus sua, quæ multum utilitatis afferunt, vectigalia amittere. Ac mihi videtur quidem, populis atque adeò cunctæ Germaniæ vectigal illud eò minùs molestum futurum esse, quò singulorum rationes publicis commodis ita contineri videntur, ut quanto Imperator noster plus poterit, tanto singuli Reipublicæ nostræ Cives & quietius vivere, & è bonis ejusdem facilius crescere queant.

XXIX.

De Rudolpho I. quædam.

De cætero Rudolphus Habspurgicus Imperator cum fasces Regni Germanici teneret, Marchionem de B. quidem & alios quàmplures Nobiles in Suevia, Franconia, Alsatia, nec non aliarum Provinciarum, qui possessiones Regni violenter sibi occupaverant, & Civitates diversarum Regionum subjugaverant, titulo censuali humiliavit & devicit, alibi tamen in Italia à Bononiensibus, Florentinis, Genuensibus, Lucensibusque pro Libertate, sed in gravem Romani Imperii jacturam, grandem congessit pecuniam, uti Trithemius *in Chronico Hirsaugiensi* ad Annum MCCLXXXVI. notat. Imperio tamen, non obstante liberalitate hac, an dicam avaritia, ut ab aliis vocatur, Jus suum salvum in has Civitates permansit, ceu illud tuetur Conringius *de Finibus Imperii, c. 23.*

XXX.

De Alberto I.

Successor Rudolphi Albertus I. Austriacus Imperator, observans imminuta per Interregnum Imperii bona, & avulsa vectigalia, quibus Regiæ Dignitati tuendæ multum decessit, mandavit ipse in Comitiis Noribergensibus Archi-Episcopo Moguntino & Coloniensi, cæte-

cæterisque accipientibus telonium ſuper Rhenum, ne incurrant indignationem Regiæ Majeſtatis, ſed Epiſcopi telonia hæc, quæ longo tempore ab Anteceſſoribus acceperant, & Reges minimè turbaverant, noluerunt voluntariè reſignare. Quod Rex haud bene ſignificavit Papæ, qui Epiſcopos per telonium injuſtas exactiones facientes, & totam terram graviter perturbantes, corrigere tardavit. Hinc Rex illos diffidavit, & in Moguntia coram quibusdam Principibus ſuper futuris gravaminibus appellavit, teſte *Chronico Colmarienſi parte altera ſub fin.* Principes autem illi contra Albertum conſpiraverunt, & Rudolphum pro Judice elegerunt, aſſerentes, ad Comitem Palatinum pertinere, quod ſit officium Palatinæ Dignitatis ex quadam conſuetudine de cauſis cognoſcere, quæ ipſi Regi movebantur, ut Rebdorffius *in Annalibus* ſcripſit. vid. Lehmannus *l. c. lib. 7. c. 3.*

XXXI.

Poſtea Ludovicus Bavariæ Dux, factus Imperator, toto tempore Regni ſui circa ſua propria miniſtrabat expenſas: Civitates verò & Terræ Imperii in paucis ei providebant expenſis. Et pro majore parte in Terra ſua moram ipſe traxit, quod à paucis ſuis Anteceſſoribus eſt factum, uti obſervat Rebdorffius. Tunc autem Joannes XXII. Papa cùm videret Imperium diſcordia dilabi, putavit occaſionem ſe habere, ſuos juvandi & provehendi ex Imperii bonis: Quare quæcunque potuit ſibi vindicare de Imperio per Italiam, fecit, deditque exemplum aliis idem faciendi. Erant tamen in Latio Gibellini multi, qui fœdere ſe conjunxerunt, fortiterque reſtiterunt adverſariis, ut notat Mutius *Rerum Germ. l. 24.* ſed & ipſe Ludovicus Imperator ſtrenuè ſe his oppoſuit; & in Comitiis Francofurtenſibus inter alia Anno MCCCXXXVIII. nullos declaravit Proceſſus Joannis Papæ, & quod Papa non poſſit contra Imperatorem talia attentare, cùm Jurisdictiones ſint diſtinctæ: vid. Albertus de Roſate *in l. 3. Cod. de quadrienn. præſcript.* M. Albertus & Hieronymus Balbus *in libro de Coronatione Caroli V. Imp. p. 65.* Cumque Benedictus XII. Papa quoque à Ludovico Imperatore prætenderet, ut ille ſe ac Filios ſuos ac bona & ſtatum ſuum in manus & voluntatem Papæ poneret, Imperator omnesque Principes, Civitates & Oppida Alemanniæ huic reſtiterunt in Comitiis Francofurtenſibus Anno MCCCXLIV. quibus ſatis probatum fuit, Papæ Juris in Imperatorem & Imperium nihil

De Ludovico Bavaro.

hil esse. vid. M. Albertus, & Mutius *loc. cit.* Lehmannus *Chron. Spir. l. 7. c. 17. 18.*

XXXII.

De Carolo IV. Pessimè autem cum Imperii bonis actum fuit à Carolo IV. Imperatore, ut propterea Cæsar Maximilianus I. dixerit, pestilentiorem pestem nunquam alias contigisse Germaniæ; Spigelius *lib. 5. in Guntherum.* Ipse enim, augendo Regno Bohemiæ & Patrimonio suo, bona Imperii aliis vendidit, donavit, oppignoravit, & callidè dilapidavit. Nam cùm Principes Electores in Electionem illius ab initio nollent consentire, ipse his magnas libertates, vectigalia & alia Regni bona liberaliter concessit, unde commercia per Imperium valde onerata fuerunt, de quibus vid. M. Albertus & Münsterus. Præterea ipse etiam in Italia Ducatus & Jura Clementi VI. Papæ contulit: Vicariatum Lombardiæ, Ducatumque Mediolanensem Sfortiis ære vendidit: Veronam, Paduam, Vicentiam, cum earum Marchiis, quæ & juris & proprietatis Imperii fuerunt, per Venetos occupatas amisit: Ludovico Andegavensi, Caroli Francorum Regis Germano, suisque hæredibus, pro uno solenni prandio, sibi apud Villam novam propè Avenionem præparato, Regnum Arelatense ab Imperio dismembrando sive separando concessisse vulgo dicitur: de quibus vid. Scriptores Itali, Petrarcha, Theodoricus à Niem, Cuspinianus, Conringius *de finibus Imperii, & alii de Rebus Bohemicis.* Cumque Anno MCCCLXXVII. Vitricus hic Imperii Filium Wenceslaum ignavum planè & indignum Imperio commendasset, singulis Principibus Electoribus centum mille aureos promisit, quos cum solvere non posset, vectigalia & alios Imperii reditus his oppignoravit, quos cum nexu pignoris liberare nequiret, maximum hoc modo damnum Imperio dedit: Sedecim juxta Civitates Imperii immediatas, Boppartum quoque & Vesaliam Electori Trevirensi, Kayserslautern, Oppenheim, Odernheim & Ingelheim Electori Palatino hypothecis devinciens. *Et sic eviſceratum est Imperium, deplumata Aquila, ut in reliquum cæteris animantibus fit contemtui: Quid enim potest sine pennis?* inquit Cardinalis Cusanus *de Concord. Cathol. lib. 3. c. 30.* & *Cranzius l. 10. Chron. Saxon. c. 3.* ubi addit: *Aliquanto melius actum esset cum Imperio, si neque Pater, neque Filius in eo fuissent. Nam Pater largitionibus, ut Filium extolleret, filius ignavis dissimulationibus Imperium attriverunt, inque eam, quæ nunc cernitur, tenuitatem adduxere.*

XXXIII.

XXXIII.

Secutis temporibus Fridericus III. Imperator optimus frugalis fuit, neque sua profudit, neque aliena invasit, contra faciente Maximiliano filio, ut Gerardus de Roo de utroque judicat *in Histor. Austriaca l.* 9. De Friderico tamen Cranzius *lib.* 11. *Saxoniæ cap.* 33. scribit: *Fridericus paratus ibat & redibat per Italiam, nulli formidandus: Videre ille potuit æquis oculis, quod priores non poterant, de visceribus Imperii alios incrassatos. Quoties apud illum fieret rerum comploratio, quod hæc & illa fierent, hæc & illa timerentur, fertur respondisse: necdum esse tempus illa emendandi, nec tamen illo vivente tempus hoc impletum est, nescitur quando implendum. Jam res eò vergunt, ut Alemannia, quæ pridem amisit vivacitatem, omnem deinde perdat Imperii honorem, rebus inclinantibus ad Gallos.* Idemque *cap.* 30. *Laus egregia Friderici, Pacem Ecclesiæ reddidisse, sed aliquanto major, si hoc adjecisset operi suo, ut auro Provinciæ non emungantur, vel ut ipse Pater Patrum ex auro, quod ex Annatis corradit, Christianismum tutaretur, non suos Nepotes glorificaret: Hæc qualicunque oculo tunc Rex, ut per omnem ætatem reliqua Imperii detrimenta, dissimulabat.* Conquerebantur etiam Principes Electores & Status Imperii in Comitiis ad Confluentiam Rheni & Mosæ Anno MCCCCXCI. quod Imperator Fridericus Imperium multis collectis contra morem antiquum oneret, & novum Tributum indixerit in ære, cum antea Imperium Auxilium Imperatori præstiterit in milite. vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 7. *c.* 121. De Friderico III.

XXXIV.

Sic ergo successivè reditus Imperii, ad tuendum Imperii Decus destinati, qui tempore Friderici I. Imperatoris, ut ex Schneidevvino *tit. Inst. de hered. ab intest. rubr. de Success. Fisci. n.* 5. refert Klock. *de Ærar. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 54. ex Germania & Italia sexaginta tonnas auri adhuc confecerunt, in tantum decreverunt, ut hodie ferè nulli amplius sint, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imperii Civitates etiamnum nomine der Städt-Steur Imperatori pendunt. Olim fere omnes & singulæ Civitates Imperii quotannis non levem pecuniæ summam loco tributi in recognitionem immediatæ subjectionis Imperatori solvere obstrictæ fuerunt, sed hoc ipsum Cæsari pendi solitum tributi genus, quod venit nomine des Reichs-Schillings, der Reichs-Steur der Städte, deinde Imperatores quibusdam Civitatibus ex singulari gratia & benignitate, aliis propter insignia benemeri- Reditus Imperii hodie fere nulli amplius, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imp. Civitates etiamnum nomine der Städt-Steur

Imperatori pendunt. ta, aliis pro certo persoluto pretio, vel in totum, vel pro parte remiserunt, aliæ aliis titulis se ab ejus præstatione liberarunt, sicque partim venditione, partim oppignoratione, partim donatione, partim alia distractionis specie deperditum est, vel in aliorum manus pervenit, ut videre est apud Knipschild *de Jurib. Civit. Imp. lib. 2. cap. 17. n. 22. seqq.* Limn. *ad Capit. Carol. V. art. 23. pag. 252. seq.* Hinc summa, quæ à Civitatibus Imperialibus hodienum illi oneri adhuc obnoxiis persolvitur, temporis successu adeò decrevit & imminuta est, ut hodiè vix ad viginti millia florenorum ascendat. Et cavent eapropter Capitulationes Cæsareæ: Nachdem das Heil. Röm. Reich fast höchlich in Abnehmen und Ringerung gekommen, so sollen und wollen wir neben andern die Reichs-Steur der Städte und andere Gefälle, so in sonderer Persohnen Hand gewachsen und verschrieben, widerumb zum Reich ziehen, auch eine gewisse designation, in wessen Händen dieselben jetziger Zeit seynd, inner 6. Monathen den nächsten nach würcklicher Antrettung Unserer Kayserl. Regierung zur Mayntzischen Chur-Fürstl. Cantzley einschicken, und nicht gestatten, daß solches dem Reich und gemeinen Nutzen, wider Recht und alle Billichkeit entzogen werde; es wäre dann, daß solches mit rechtmässiger Collegial-Bewilligung aller 7. Chur-Fürsten geschehen wäre. vid. *Capit. Carol. V. art. 23. Ferd. I. a. 22. Maxim. II. a. 25. Rud. II. a. 24. Ferd. II. a. 27. Ferd. III. a. 31. Ferd. IV. a. 29. Leop. a. 29. Joseph. a. 28.* Notandum verò, Civitates Imp. has collectas præter omnia alia Imperii onera ordinaria & extraordinaria præstare teneri, & hoc unum Civitates Imperiales in duriorem causam obligat, quam cæteros Imperii Status, qui consimili onere haud gravati sunt. Coguntur igitur Imperatores hodierni proprio succo vivere, nullos penè reditus ex Imperio amplius percipiente, quibus Imperatoriam sustineant dignitatem, tueantur Majestatem, Imperii ferant onera, cum nullum sit commune Imperii ærarium, nullus miles publicus, sed quilibet Ordinum suis viris, suarumque ditionum reditibus gaudeat, proque arbitrio utatur, fruatur, collato in publicum nonnisi exiguo quopiam, idque post ambitiosas demum in Comitiis Imperii sollicitationes, cum vel tandem nimirum Status Imperii, ingruente bello, vel alia eaque extrema Reipubl. necessitate imminente, in summo periculo, utplurimum non sine ingentibus difficultatibus, aliquot menses Romanos conferendos annuunt, (etliche Römer-Monath einwilligen) seu collectas quasdam Imperiales, vel in pecunia vel in milite præstandas in se recipiunt. De quo apud Fridericum II. Palatinum

tinum non sine causa conquestus est Maximilianus I. Imp. inquiens: *Domum Austriacam consideratione Imperii, ex quo nihil tamen trahat, tot millionibus debitorum se onerasse*, referente Huberto Leod. *in vita Friderici I. Electoris Palatini.* add. Limn. *ad Capitulat. Carol. V. Imp. art. 9. verb.* daßjenige, so davon kommen. *n. 19. seqq. pag. 169. seq. & art. 23.* Ea proinde nunc est Imperii Romano Germanici conditio, ut requirat Imperatorem potentem ac divitem, qui ex propriis Regnis & ditionibus Imperialis dignitatis splendorem, & tanto fastigio necessariam pompam sustinere valeat; & inde factum quoque est, ut Serenissimæ Domus Austriacæ, ex qua jam XVI. & ab Alberti II. tempore sine interruptâ serie XIII. tàm literarum triumphis, quàm militaribus victoriis inclutos Imperatores & Reges Romanorum Augustos numeramus, præ aliis semper in Electione habita fuerit ratio, atque ex Inclyta hac Familia tot Heroës per tria nunc fere secula continuâ serie Germaniæ & S. Rom. Imperii Sceptris admoti sint, per liberrima Electorum vota & suffragia, qui juxta excelsas animi Virtutes gloriosæ hujus Gentis magnitudinem & eminentiam, insignia in Remp. merita, potentiam, tot hereditariorum Regnorum, Provinciarum & ditionum possessionem, & inde obvenientem redituum, dignitati tantæ sustinendæ sufficientium copiam, quæ vix ulli alii Familiæ Illustri in Imperio suppetat, prudenter respexerunt ac considerarunt.

XXXV.

Cogitatum ac consultatum aliquoties fuit de salutaribus, quibus publicæ huic egestati & necessitati Imperii subveniri posset, remediis, & varia eorum à diversis sunt proposita. Putarunt quidam, Status privilegiatos sponte singulis annis Imperatori aliquid conferre debere. Alii rati sunt, urgendam restitutionem vectigalium publicorum, quæ quondam Principes occuparunt. Sicut in Gallia aliquoties ejusmodi immensas donationes Regias à Curia Parisiensi revocatas & abolitas ex Bodino, Connano & aliis tradit Besoldus *de Ærar. publ. c. 2. n. 4.* & à Rege Sueciæ modo anno 690. omnia à Prædecessoribus in Ducatu Pomeraniæ, Principatu Verdensi, quocunque titulo in præjudicium Status publici alienata bona, ex prætensa inhærente qualitate domaniali, ob quam inalienabilia & impræscriptibilia, revocata esse (justè an injustè aliis discutiendum relinquimus) constat ex Gryphe in integrum restituto ope Leonis. Ast hoc con-

Quorundam, de salutaribus, quibus publicæ huic egestati & necessitati Imperii subveniri posset, remediis, consilia.

ſilium diſplicuit Julio Pflugio *libr.ſingul. de Republ. German.* quia vectigalia benignitate Imperatorum conceſſa & virtute præſtantiſſimorum Heroum promerita, pluriumque luſtrorum decurſu quiete poſſeſſa ſunt, ideoque eadem parum juſtè poſſeſſoribus auferri, & Imperio rurſus vindicari ipſi videntur, præſertim cum id vix ſine motibus & turbis fieri poſſet. Ac licet Hippol. à Lapide *de Ratione Status part.* 3. *c.* 3. *ſect.* 2. Electores ratione teloniorum, ipſis à Carolo IV. oppignoratorum, cum centena millia aureorum ſingulis pro electo filio Wenceslao promiſſa exſolvere haud poſſet, pro malæ fidei poſſeſſoribus habeat, qui jure meritoque ea Imperio reſtituere debeant: Attamen Statibus Imperii oppignorationes Imperiales, tàm per Capitulationes Cæſareas, (vid. *Capitul. Carol. V. art.* 4. *Ferd. I. Max. II. Rudolph. II. art.* 4. *Matth. Ferd. II. III. IV. Leop. Joſeph. art.* 3.) quàm Inſtr. Pac. Weſtph. *art.* 5. *§.* 25. operosè confirmatas eſſe conſtat: non igitur ſpes eſt, ipſos reſtituturos tamdiu Legum publicarum authoritate poſſeſſum opimum ejusmodi bolum. Hinc alii nova Imperatori vectigalia conſtituenda eſſe exiſtimarunt. Alii ex bonis Eccleſiaſticis Imperatori aliquid concedendum cenſuerunt. Et ſanè Conring. *in notis ad Lampad. p.* 3. *c.* 6. *in append. p.* 247. non abs re fore arbitratur, ſi bona Ordinis Teuton. ac Johannit. quæ paſſim per Germaniam ſint ampliſſima, ac (ut ipſius Conringii formalia habent,) *nonniſi exigua ſui parte in aliquem militiæ, cui deſtinata, uſum impendi ſolent, ſed pleraque ab otioſis, ſæpe etiam ab ignavis fœdè conſumuntur,* ipſi Imperatori addicerentur, ut in Hiſpania, quæ hîc pro eximio exemplo eſſe poſſit, factum, ubi, cum Regiæ opes non reſponderent Regiæ Dignitati, Magiſtri autem trium eorum, qui ibi ſunt, militarium Ordinum iis abundarent, Ferdinandum Catholicum ad tuendum Regni decus Magiſteria illa ſibi ſuæque poſteritati vindicaſſe dicit. Quod factum tanquam minus æquum improbat quidem Mariana *lib.26. Hiſt. c.* 5. ſed non eſſe, ipſe judicat, quare noſtros homines moveat Marianæ ſententia, præſertim in tanta Imperii, quod Cæſarem quidem attinet, publicâ egeſtate, quæ tamen omnino, quam fieri poſſit commodiſſimè, corrigenda ſit. Rex namque egens reditibus, magna eſt calamitas. Gualter. *in Chronol. Eccleſiaſtico-Polit. ſub ann.* 478. Optima verò & innocentiſſima via Reip. proſpiciendi, reſtaurandique nonnihil vires Imperii viſa fuit, Cæſarem in Capitulatione ſuâ adſtringere de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis, ſed iisdem in uſum illius reſervandis. Cui convenienter in Caroli V.

Capitulationum Cæſarearum

Imp.

Imp. & omnium Successorum ejus ad Ferdinandum IV. usque Capitulationibus articulus eò pertinens ita simpliciter conceptus: Wann auch Lehen dem Reich und Uns bey zeiten Unserer Regierung eröffnet, und lediglich heimfallen werden, so etwas merckliches ertragen, als Fürstenthumb, Graffschafften, Herrschafften, Stadt, und dergleichen, die sollen und wollen Wir ferner niemand verleihen, sondern zu Unterhaltung des Reichs, Unser und anderer nachkommender König und Kayser behalten, einziehen und incorporiren, biß so lang dasselbe Reich wider zu Wesen und Aufnehmen kommt ꝛc. Sed in *Capitul. Ferdin. IV. Leopoldi, art.* 30. *& Regis Rom. Josephi, art.* 29. verba posteriora jam ita habent: Die sollen und wollen wir ohne Vorwissen der Sieben Chur-Fürsten niemand leihen ꝛc. per quæ igitur jam amplior, liberiorque disponendi potestas Imperatoribus iterum data est circa Feuda majora, Imperio aperta, quam ex prioribus Capit. iis competebat. Cum enim in anterioribus Capitulationibus Imperator purè fidem dederit, se feuda ad Imperium redeuntia aliis non collaturum, sed Imperio reservaturum esse, ut Dignitatis Imperialis, &, quos hæc postulat, sumptuum Reipubl. causa faciendorum subsidium sint, eaque ratione paulatim Imperium ad pristinas vires atque potentiam, citra injuriam eorum, qui nunc plurimam patrimonii ejus partem quocunque jure in manu habent, emergere queat; jam hæ noviores tres Capitulationes non crudè interdicunt potestati, sed eam indulgent & laxant, cum restrictione tamen ad requirendum Electorum consensum ad collationis actum. Cæterum via hæc Imperio prospiciendi parum ei hactenus profecit, emolumentique attulit. Vix enim vel unicum exemplum Feudi aperti, in illum usum impensi, poterit allegari; de quo ipsi Electores conquesti ap. Conring. *ad Lampad.* cit. *p.* 3. *c.* 5. *p.* 195. Si igitur Sacrosanctum nostrum Imperium in suo vigore porrò stare, ac perennare debet, aliâ sanè ratione eidem & Sacratissimo illius Capiti de mediis subsistendi, decusque & splendorem tuendi, omninò providendum erit.

[Margin: de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis Constitutio.]

[Margin: in novissimis laxata.]

[Margin: hactenus nil profecit.]

Corollaria.

I. *Felonia à Vasallo commissa, non tantum ipsi delinquenti Vasallo, sed Liberis & Descendentibus ejus quoque nocet, ut ipsi perinde ac Pater eapro-*

pter à Feudo excludantur, nisi speciali eorum favore vel intuitu Feudum aquè illis ac Patri concessum fuerit: Agnatis tamen non nocere, sed his meritò Jus suum, quod habent ex prima Investitura, integrum manere & conservari debet.

II. Cum in Imperio nostro Rom. Germ. à quovis Vasallo in prastito immediato suo Domino Juramento fidelitatis semper excepta intelligi debeat Persona Imperatoris, non excusabit Vasallum Praceptum Domini immediati à pœna privationis Feudi, ob prastitum huic contra Imperatorem Imperiumque auxilium. Cujus contrarium minimè evincunt argumenta Autoris Consilii à Londorpio Tom. II. Act. Publ. l. 6. c. 123. exhibiti.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTAT. XVIII.

DE RENUNCIATIONE APPELLATIONIS,

INAUGURALIS

JOHANNIS THEOBALDI Schleich,
Ulmensis,

hab. ad d. 17. *Novembr. MDCCIII.*

SUMMARIA.

Significatio verborum thematis. Renunciationis. *§. I. Renunciatio strictè sumta à Repudiatione, Resignatione, Cessione, Remissione, & Pacto de non petendo, quomodo differat? §. II.* Appellationis; *cujus vocis homonymia, §. III. & Synonymia notatur.* §. *IV. Definitio thematis. §. V. Renunciatio nostra* 1. *vel expressa, vel tacita. Illa vel simplex, vel fit per modum pacti; Simplex vel judicialis vel extrajudicialis.* 2. *vel simplex vel jurata.* 3. *Renunciatur appellationi vel à sententia definitiva, vel ab interlocatoria.* 4. *Renunciatio est vel appellationis interponenda, vel jam interposita.* 5. *est vel unica vel geminata. §. VI. Causa efficiens remota, Jus renunciationem permittens. §. VII. Proxima Renunciationis causa, libera partium voluntas. §. VIII. Subjectum, persona, quæ jus suum remittere possunt. §. IX. Procurator an appellationi renunciare possit? §. X. Objectum, appellatio in causa civili, tam interposita, quam interponenda.*

terponenda. An renunciatio per pactum solùm, vel etiam simpliciter ab una saltim parte fieri possit, pluribus & distinctè disquiritur. §. XI. De pluribus litis Consortibus, itemque tertio, an in eorum præjudicium renunciari possit? §. XII. De renunciatione appellationis in causis criminalibus. §. XIII. in causis matrimonialibus. in feudalibus. §. XIV. Forma, ipsa voluntatis declaratio. §. XV. Expressa. Tacita, quæ fit variè, imprimis per actum appellationi contrarium. §. XVI. Talis est aditio Judicis à quo; qualis? §. XVII. Alius actus appellationi contrarius in L. 5. C. de re jud. *§. XVIII. Porro, si appellans attentaverit. §. XIX. Ulterius appellationi renunciatur, per compromissum; per transactionem; per delationem juramenti judicialis. §. XX. Etiam per omissionem tacitè appellationi renunciatur. §. XXI. An renunciatio appellationis facta dici queat, si quis promiserit, se staturum ac pariturum sententiæ? §. XXII. Effectus 1. remotivè considerati. Renuncians appellationi non statim etiam nullitati renunciare censetur. §. XXIII. An nec remedio supplicationis? §. XXIV. De restitutione in integrum. §. XXV. De Judicio Syndicatus. §. XXVI. Attentata, num cessante per renunciationem appellatione nihilominus revocari possint? §. XXVII. Effectus 2. positivi: Renuncians in ea causa, in qua se appellatione non usurum declaravit, appellare amplius nequit. §. XXVIII. Sententia in rem judicatam transit. §. XXIX. Appellans, etiamsi re integra renunciaverit, tamen condemnandus in expensas ab appellato factas. Simpliciter renuncians appellationi tam à definitiva sententia, quam ab interlocutoria, renunciasse intelligitur. §. XXX. Contraria: Error; Dolus; Metus. §. XXXI.*

I. N. D. N. J. C.

Proœmium.

Cum exantlatis consuetis Examinibus de aliquo Disputationis Inauguralis Themate cogitandum esset, diu hæsitans, quale ex universo Juris nostri Oceano eligere deberem, tandem de Appellatione prohibita suasu & commendatione Excell. Dn. Præsidis, Patroni mei colendissimi, nonnullas conscribere theses mihi proposueram, jamque in elaboratione quarundam paginarum aliquot diebus insumtis, forte fortui-

to

to in Catalogum Universalem Disputationum &c. à Christiano Mislero, Phil. Magistr. Lipſ. editum incidi, ubi in primo statim Nundinis Vernalibus 1700. publicato vidi, Henr. Joh. Platonem Spirensem, de eadem appellatione prohibita disputasse. Ne ergo crambe bis reponeretur, à genere ad speciem aliquam appellationis non competentis deveni, si nimirum renunciatum fuerit appellationi, materiam tam in Jur. Civ. v. *l. fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quib. app. non lic.* & Jur. Canon. *c.* 61. *§. porro. X. de appell. c.* 20. *X. de offic. Deleg.* quam Constitut. Imp. *v. Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 28. *§.* Und dieweil, *vers.* Es wäre dann. fundatam, ac discussione dignam. Quæcunque igitur apud Authores, imprimis Galleratum JCtum Novariensem de ea reperi, pro ingenii modulo paucis in convenientem ordinem redacta exhibiturus sum, latiorem tractationem alii loco ac tempori reservans. Cæterum assistat Divinum Numen conatibus hisce, ut omnia ex voto procedant!

§. I.

DE Renunciatione appellationis verba facturi non abs re esse credimus cum JCto in *l. 1. ff. de reb. cred.* priusquam rem ipsam aggrediamur, nonnulla de significatione verborum simplicium, ex quibus titulus hujus Dissertationis componitur, præmittere. Inscribitur autem Disquisitio nostra de Renunciatione Appellationis. Quod igitur (1.) vocem Renunciationis attinet, varios illius in Jure nostro deprehendimus significatus. Nam accipitur pro Nunciatione novi operis in *l. 16. ff. de N. O. N.* ita etiam in *l. 2. §. 1. ff. de divort. & repud.* sumitur pro Divortio. Dalner. *de Renunciationibus c. 1. n.* 3. & in *l. 2. §. 1. ff. si Mens. fals. mod. dix.* legimus *renunciare falsum modum.* Plures hic recensere nolumus, sed B. Lectorem ad Calvinum *in Lex. Jurid. p.* 805. & Authores, qui singulares de Renunciationibus scripsêre tractatus, remittimus, hoc loco saltim operam daturi, ut acceptiones ad scopum nostrum facientes annotemus. Quò imprimis pertinet Renunciatio juris competentis, & omnium, quæ pro nobis introducta sunt. *l. pen. C. de pact.* item Litis. *l. 10. ff. de jud. l. 4. C. de pact.* Sponsalium. *l. 2. §. 2. ff. de divort.* Acquæstus conjugalis. Excellentissimus Dominus Doctor Harpprecht. *in Disp. de Renunciat. acquæst. Con-*

Significatio verborum thematis.

Renunciationis.

jug. §. 1. In quo sensu etiam nos hîc accipimus, cum appellationi renunciare idem sit, ac juri suo, quod regulariter omnes, qui se per Judicis vel Magistratus Decretum, (nam appellatio etiam fieri potest à Decreto, quod quippe extra omnem Processum judiciarium à Magistratu sine omni citatione aut causæ cognitione procedente quandoque datur, vel aliis actibus extrajudicialibus, *c. 8. de Appell. in 6to. l. 1. §. 2. quand. app. fit.* ut à captura, incarceratione. Pap. *Dec. 236. per tot.* Wesenb. *h. l. n. 5.* vocatione ad Magistratum, si quis legitimam excusationem habeat. *l. 1. §. 2. quand. app. fit.* Schütz. *in Comp. Lauterb. ad tit. de Appellat.* & Illustr. Dn. Lyncker. *integr. tract. de Gravam. Extrajud.* it. Dn. Gothofr. Strauss. *Diss. de Appell. Extrajud.*) aut sententiam gravatos existimant, habent, ad Superiorem nim. gravaminis illati tollendi causa provocandi, quasi nuncium mittere, aut ultimam salutem vel vale dicere. Gallerat. *de Renunciationibus L. 1. c. 1. n. 17.*

II.

Renunciatio *latius* sumta sub se comprehendit Repudiationem, Resignationem, Cessionem, Remissionem, & Pactum de non petendo. Si verò Renunciationis vox *propriè vel strictè* sumatur, ab omnibus jam recensitis differt; & quidem (1.) à Repudiatione. Nam Renunciatio fit tam de jure plenè quæsito, quam de jure futuro adhuc quærendo, necdum delato. Repudiatio verò solum de jure quærendo, vel ut cum legibus loquamur, delato, quod voluntate nostra acquirere possumus, nondum tamen plenè nobis acquisitum est. *l. 1. §. 7. ff. de Success. Edict. l. 174. §. 1. d. R. J.* & jus non delatum repudiari non potest. *l. 17. §. 1. de acquir. vel amitt. hæred.* Gallerat. *de Renunt. L. 1. c. 2. n. 13. seqq.* Dalner. *c. 1. n. 17. seqq.* Cujus ratio in eo consistit, quia repudiare nihil aliud est, quam nolle acceptare, vel nolle acquirere, quod non potest dici de illo, quod jam acquisivimus. Gallerat. *d. l. n. 17. seqq.* vid. etiam Seraphin. de Seraph. *de Privileg. Jurament. privil. 109. n. 4.* Besold. *p. 4. Cons. 171. n. 40.* & infra §. 10. Sic etiam Resignatio & Renunciatio proprie sic dicta non sunt unum idemque, nam Resignatio saltim species Renunciationis est, & ut plurimum usurpatur de renunciatione officii, quæ fit superiori, coram quo causæ abdicationis proponi, examinarique debent, quæ si non sufficientes sint, resignans ob utilitatem publicam in administratione officii sui perseverare cogitur, *l. fin. C. de Defensor. Civit. cap. 18. X. de Regular.* regulariter ergo Resignatio

Renunciatio strictè sumta à Repudiatione, Resignatione, Cessione, Remissione, & Pacto de non petendo, quomodo differat?

ſignatio fieri debet cum conſenſu ſuperioris, qui officium conceſſit, Ahasver. Fritſch. *de Reſignat. Imper. Reg. Princip. Official. & Miniſtr. c.* 4. ubi hoc temperat. Non omni autem Renunciatione abdicatur Officium, nec ad omnem renunciationem ſuperioris conſenſus eſt neceſſarius, quia quilibet pro libero arbitrio beneficiis ſibi à jure conceſſis abſtinere poteſt, nec iis invitus uti compellitur. *l.* 69. *de R. J.* omnis igitur Reſignatio quidem poteſt dici Renunciatio, ſed non contra. Gallerat. *L.* 1. *c.* 3. *per tot.* Succedit Ceſſio, quæ à renunciatione (1.) in eo differt, quod Ceſſio ſit quædam abdicatio vim habens traditionis in rebus incorporalibus, Renunciatio verò eſt nuda privatio. Gallerat. *L.* 1. *c.* 4. *n.* 3. (2.) Renunciatio perficitur etiam ſola renunciantis voluntate, Ceſſio autem conſtat tam voluntate cedentis, quam accipientis. Gallerat. *d. l.* De Remiſſione notandum, quòd præſupponat obligationem, quam tollit. Renunciatio verò tollit proprium ipſius renunciantis favorem. v. Gallerat. *L.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. *& per tot.* Ultimo differentia Renunciationis ſimplicis & Pacti de non petendo in eo eſt poſita, quod in Pacto de non petendo duorum pluriumve conſenſus intercedat, aliud verò in ſimplici renunciatione, quæ à ſola renunciantis voluntate dependet. Gallerat. *d. l. c.* 6. *n.* 2. Renunciatio verò per modum pacti inita differt, quod per illam jus in totum tollatur, Pactum de non petendo verò non tollit obligationem civilem ac actionem, ſed hanc ſolummodò per exceptionem elidit. arg. §. 3. *J. de Except.* Galler. *L.* 1. *c.* 6. *num.* 4.

III.

Nunc pauca de vocabulo Appellationis quoque ſubjungenda ſunt, quod pariter πολύσημον eſt, & in jure noſtro juxta Eckolt. *ad Tit. de Appell.* §. 1. ſumitur, vel *vulgariter* pro nominare, nomen imponere, uti *in pr. J. de Teſt.* §. 1. *in fin. de Interd.* item pro interpellare de ſolutione, *l.* 16. §. *fin. de Fidejuſſ.* Brederod. *de Appellat. p.* 1. *tit.* 4. nec non blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare, i. e. attentare, *l.* 15. §. 23. *ff. de injuriis & fam. libell.* Vel ſumitur *juridicè*, atque hic rurſus duobus modis: vel *impropriè*, pro aliquem in judicio convenire. *l.* 29. *ff. de Judic.* vel *propriè*, pro implorare auxilium

Appellationis; cujus vocis hononymia,

lium superioris adversus injurias inferioris Magistratus. v. omninò Eckolt. *all. l.* Brederod. *P.* 1. *Tit.* 4. Clezel. *de Appel. c.* 1.

IV.

& Synonymia notatur.

Homonymiam excipit Synonymia. In legibus enim nostris non uno semper JCti & Imperatores utuntur termino, sed varii idem significantes ibidem occurrunt. Inter quos ferè primarius est Provocatio, uti patet ex *l.* 3. 6. 15. *C. de Excus. Tut. l.* 1. 2. *C. de Appellat.* Marantha *in Specul. Aur. p.* 6. *de Appell. num.* 6. Brederod. *p.* 6. *Tit.* 6. Vocabulum tamen Provocationis latius patet appellatione, & genus est, appellatio verò species. Maranth. *d. l. & n.* 1. *in fin.* Clezel. *de Appell. c.* 1. *n.* 7. ubi etiam *in seq. n.* 8. sententiam illorum reprobat, qui in eo differentiam quærunt, quod Provocatio sit à minore ad majorem, appellatio verò inter æquales locum habeat. Ipsi enim JCti promiscuè loquuntur. v. *l.* 20. *ff. de Quæst. l.* 11. *§.* 3. *ff. ad L. Falcid.* Porro ad Synonyma pertinent Appellatorium Juvamen. *l.* 5. *§.* 4. *in fin. C. de temp. & repar. appell.* Auxilium commune. Vant. *de Nullitat. Process. n.* 4. Innocentiæ Præsidium, *c.* 61. *§. porro. X. de Appell.* Theriaca adversus venenum judicis à quo. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *in præfat. n.* 91. Knichen *de Saxon. non provoc. Jur. verb. Jus. c.* 2. *n.* 63. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 6. Denique etiam vocatur Appellationis Adminiculum. *l.* 16. *C. de appell.* Beneficium. *l.* 8. *C. quor. app. non rec.* Remedium. *l.* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* v. Brederod. *d. l.*

V.

Definitio thematis.

Excussa definitione nominali, nunc ad ipsam rem devenimus, & Renunciationem appellationis describimus, quod sit Actus, quo litigantes vel litigaturi appellatione vel ulteriore à judice inferiore ad superiorem provocatione se non usuros sponte declarant. Generis loco ponitur actus, hoc verbum enim generale esse ait Ulpianus, sive re sive verbis quid agatur. *l.* 19. *de V. S.* Reliqua verba continent differentiam, quâ hæc renunciatio ab aliis differt, petitam à subjecto & objecto, quod constituit appellatio vel provocatio ab inferiore ad superiorem; regulariter enim superior appellatur, *l.* 1. *§.* 3. *ff. de appell. l.* 4. *ff. de his qui arbitr. l.* 13. §. 4. *ff. ad SCt. Trebell. Nov.* 23. *c.* 4. vid. Hahn. *ad tit. de appell. n.* 2. Sed

tamen

tamen non semper, cum interdum per modum prorogationis à nonnullis civitatibus, quæ Jur. Lubec. utuntur, ad Senatum Lubecensem appellatio fiat. Hillig. *ad Don. l.28. c. 7. lit. a.* Stephan. *de Jurisd. p.* 1. *c.* 7. *n*, 366. Nam ex appellationis receptione non semper colligitur superioritas, sed potest appellatio ad alium quam superiorem dirigi, si id consuetudine, vel permissu superioris, qui appellationem ad se interponendam remittere potest, sit introductum, cujus rei exempla allegat Mev. *ad Jus Lub. Q. præl.* 2. *n.* 12. *& mult. seqq.* Klock. *Cons.* 14. vid. Brunn. *de Process. Civ. cap.* 28. *n.* 26. Diether. *in Continuat. Spec. Speidel. voc. Resortus.*

VI.

Divisiones hujus Renunciationis plures habemus, quarum (1.) à Causa Efficiente desumta est, quod sit vel *expressa* vel *tacita*. Gallerat. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 29. Expressa est, quæ fit per verba expressa & specifica, quibus quis declarat, se nolle appellare, Maranth. *in Spec. Aur. p.* 6. *de Appellat. n.* 341. *l. fin. in fin. C. de temp. & repar. appell. l.* 1. §. 3. *ff. à quibus appell. non lic.* Tacita verò est, quæ ex aliquo actu vel facto elicitur. Maranth. *d. l.* Expressa iterum dividitur in *simplicem*, & *quæ fit per modum pacti.* Galler. *L.* 4. *c.* 4. Simplex est, quæ fit ab una saltim parte, sive solius renunciantis voluntate, estque vel *judicialis* vel *extrajudicialis.* Hanc regulariter nihil operari, nullumque effectum habere, tradunt DDres, arg. *l.* 6. *§.* 3. *ff. de confess. l.* 45. §. 1. *de leg.* 2. Donell. *in l.* 4. *C. de Pact. n.* 4. Besold. *de Appell. c.* 6. *n.* 5. Salycet. *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. n.* 7. Bald. *ad l.* 1. *C. de pact.* Brederod. *p.* 1. *Tit.* 11. Ab hac sententia verò recedit Gallerat. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 12. arg. *l.* 1. *§.* 3. *ff. à quib. appell. non lic.* Quæ sit in hac controversia mens nostra in Object. hujus Disp. videri potest. Renunciatio verò, quæ fit per modum pacti, nimir. utriusque partis consensu, quin valeat, nullum nobis *l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* relinquit dubium. (2.) Renunciatio est vel *simplex* vel *jurata*; illa est, ubi nullum accedit juramentum, hæc quæ confirmatur jurejurando. Galler. *L.* 4. *c.* 4. (3.) Renunciatur appellationi vel *à sententia definitiva*, vel *ab interlocutoria*, scil. in iis casibus, in quibus appellatio à sententia interlocutoria J. Civili locum habet, e. gr. si gravamen irreparabile in se continet, sive sit *simplex*, quæ causam principalem neque directo, neque per indirectum contingit, continet tamen ejusmodi damnum, quod per appellationem

Renunciatio nostra 1. vel expressa, vel tacita; Illa vel simplex, vel fit per modum pacti; Simplex vel judicialis vel extrajudicialis. 2. vel simplex vel jurata. 3. Renunciatur appellationi vel à sententia definitiva, vel

ab interlocutoria. nem à sententia definitiva, vel per sententiam definitivam ipsam reparari nequit, v. gr. qua tortura alicui contra LL. dictatur. *l.* 2. *ff. de appell. recip.* Barbos. *ad l.* 21. *ff. de Judic. n.* 139. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *lim.* 1. *n.* 100. *seqq.* Cothm. *Resp.* 12. *n.* 106. sive sit *mixta*, quæ per indirectum tangit causam principalem, definiendo articulum, qui ad definitivam spectat. Schütz. *in Compend. Lauterb. ad Tit. de Appell. in* O. Bocer. *Cl.* 6. *D.* 31. *th.* 26. *seqq.* Brunn. *de Process. Civ. c.* 28. *n.* 2. (4.) Hæc renunciatio dividi potest in renunciationem *appellationis interponendæ*, vel *jam interpositæ*, Galler. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 10. *seqq.* (5.) Dispesci poterit in *unicam & geminatam*, quam communiter tantum operari dicunt, quantum jurata renunciatio, Everhard. *Top. Leg. loc.* 121. *n.* 3. Galler. *l.* 4. *c.* 6. Geminationis enim ea est natura, ut ostendat enixiorem disponentium, hic renunciantium, voluntatem, ne verba superfluè censeantur apposita, & hinc reiteratio actus dat robur & validitatem actui simplici & invalido. Requiritur tamen, ut illa geminatio non in continenti, sed ex intervallo facta sit, *l.* 22. *C. ad SCt. Vellej.* Galler. *d. l. n.* 5.

4. Renunciatio est vel appellationis interponendæ, vel jam interpositæ.

5. est vel unica vel geminata

VII.

Causa Efficiens Remota, Jus renunciationem permittens.

Causa Efficiens Remota est Jus renunciationem permittens. Quippe non saltim generalem illam regulam in jure nostro fundatam habemus, quod nempe omnes licentiam habeant, ut possint his, quæ pro se introducta sunt, renunciare. *l. pen. C. de pact.* Sed & expressissimi prostant textus, quibus renunciatio appellationis tam expressa quàm tacita approbatur. v. *l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. l.* 1. *§.* 3. *ff. à quib. app. non lic. l.* 5. *C. de re jud. l.* 12. *§.* 3. *C. de reb. cred. cap.* 61. *porro. X. de appell. c.* 20. *X. de Offic. deleg. Ord. Cam. p.* 2. *Tit.* 28. *§.* Und dieweil. *vers.* Es wäre dann. Cui sententiæ non obstat (1.) *l.* 20. *§.* 1. *ff. Jud. sol.* ubi etiamsi promissum, ut illud, quod à Sempronio judicatum sit, solveretur, nihilominus appellatio ab ejus sententia admittitur. v. Angel. *Cons.* 187. *n.* 1. Nec obst. (2.) quod appellatio sit species defensionis, *all. c.* 61. *§. porro. X. de appell.* Maranth. *in Spec. Aur. p.* 6. *de Appellat. n.* 247. 340. Mev. *p.* 2. *Dec.* 364. *n.* 3. *& p.* 3. *Dec.* 127. *num.* 3. Knichen. *de Sax. non provoc. Jur. verb. Jus. c.* 2. *n.* 21. Defensio verò sit juris naturalis. arg. *l.* 3. *ff. de Just. & Jur.* Brederod. *p.* 1. *Tit.* 1. Gallerat. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 8. cui juri renunciare non licet. Dalner.

ner. *de Renunc. c.* 8. *n.* 3. Angel. *d. Conf.* 187. *n.* 2. Nec obſt. (3.) quod appellatio per ſtatutum tolli non poſſit. arg. *c.* 19. *X. de appellat.* Galler. *de Ren.* 173. *n.* 9. Clezel. *de Appell. c.* 1. *n.* 9. Brederod. *d. Appell. p.* 1. *Tit.* 11. in quo contrarius ſibi eſt idem Galleratus *tractatu de Renunciationibus l.* 3. *c.* 1. *n.* 48. ubi expreſsè ſtatuit, appellationem poſſe tolli per Statutum. Quam contrarietatem tollere ſatagit Bartol. *in repet. l. Omnes populi. ff. de Juſt. & Jur.* per diſtinctionem à Salyceto *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & rep. appell. n.* 8. allatam, quod nempe videndum ſit, an civitas ſtatutum condens poſſit cognoſcere in ſecunda inſtantia, an verò ſaltem in prima, illo caſu valere ſtatutum ait, hoc verò civitati poteſtatem tale ſtatutum condendi negat. Neque à pacto ad Statutum à Galler. *l.* 3. *c.* 1. *n.* 48. firmata concluſio univerſaliter procedit, uti ex infra dicendis patebit. Ex eo autem, quod dictum, appellationem ſtatuto tolli non poſſe, ſequi nihilominus videtur, quod nec pacto tolli poſſit, cum argumentum à majori ad minus negativè validum ſit. Everhard. *in Loc. Top. loc. à pacto ad Leg. circ. fin. verſ. contra autem.* (4.) Non obſt. quod appellandi uſus frequens & neceſſarius ſit, cum per appel. quandoque corrigatur imperitia vel iniquitas, quandoque judicantium error. *l.* 1. *ff. de appell.* & ita appellatio favore publico introducta privatorum renunciatione non videtur abrogari poſſe. arg. *l.* 5. *ff. de pact. dot.* Angel. *d. Conſ.* 187. *n.* 2. Non obſt. (5.) quod per talem renunciationem videatur derogari juri ſuperioris, ad quem provocatio fieri debet. (6.) Non obſt. quod per tale pactum Judices videantur induci ad delinquendum, & occaſio præbeatur injuſtè pronunciandi, Salycet. *ad l. f. §. f. de temp. app. n.* 8. quale pactum tanquam contra bonos mores nullum eſt, *l.* 27. *§.* 3. *ff. de pact.* Non obſt. (7.) argumentum à pacto de non reducendo ſententiam arbitrantis ad arbitrium boni viri deſumtum, quod nempe quemadmodum illud pactum de non appellando, cum reductio ſit ſpecies appellationis. *l.* 32. *ff. de his, qui arbitr. recep.* Denique (8.) non obſt. quod appellatio in odium iniquè judicantium introducta ſit, cui juri partes renunciare non poſſunt. Galler. *Cent.* 1. *Ren.* 12. *n.* 2. Omnes enim hæ adductæ rationes tanti ponderis non ſunt, ut nos moveant in contrarium. Nam non ſaltim LL. ſupra allegatæ oppido noſtram firmant ſententiam, ſed imprimis pro ea militat, quod pacta ſervari debeant, *l.* 1. *ff. de pact.* & talis renunciatio tendat ad lites abbreviandas, cum per illam eo citius finis liti imponatur,

tur, faciatque, ne lis penè immortalis fiat, & vitæ hominis modum excedat, ut alias loquitur *l.* 13. *C. de Jud.* Quemadmodum itaque renunciatione partibus à tota lite liberè recedere licet. *l.* 4. *C. de Pact.* sic & appellationis, quæ pars est litis, renunciatio ipsis omnino permissa esse debet, arg. *l.* 76. *ff. de rei vind.* Galler. *d. Ren.* 173. *n.* 9. Immò cum partes etiam per compromissum possint facere, ne appellationi locus sit, id multò magis per renunciationem fieri potest. Quod verò attinet oppositiones supra propositas, ad (1.) in specie respondere possumus, quod ibi non appellet ille, qui promisit judicatum solvere, sed actor, ergo textus ille huc nihil facit. v. Angel. *d. Conf.* 187. *n.* 2. qui nec ipsi quoque reo, qui judicatum solvi cavit, victo & condemnato, à sententia contra se lata appellandi licentiam denegandam esse arbitratur, quia Prætor eo ipso, quod cautionem judicatum solvi introduxit, eamque à reo præstari voluit, neutiquam ipsi beneficium appellandi adimere ac tollere voluisse censeri potest, alias reus condemnatus raro appellationem interponere posset, quod iniquum & à mente Prætoris æquitatem maximè respicientis & sectantis planè alienum esset, constat enim, jura magis reo, quam actori favere, *l.* 41. *l.* 125. *de R. J. l.* 47. *ff. de obl. & act.* Ad (2.) verò respondetur negando, quod appellatio simpliciter sit Jur. natur. Maranth. *p.* 6. *de Appell. n.* 340. Knichen *de Sax. non prov. Jur. verb. Jus. c.* 2. *n.* 183. Quanquam enim appellatio quoad sui substantiam, nimirum quatenus est defensio contra injuriam Judicis, sit Jur. Nat. quæ injuriæ tamen etiam per alia remedia in Jure nostro permissa vindicari possunt, quoad formam & solennitates tamen in ea adhibendas nihilominus est Jur. Civ. Maranth. *d. l.* Galler. *d. Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 9. Breder. *p.* 1. *Tit.* 1. Clezel. *c.* 1. *n.* 19. sicuti ergò habemus in Corpore Jur. tàm in Digestis, quàm in Codice, speciales Titulos, ubi quibusdam denegatur potestas appellandi, quod, si simpliciter Jur. Nat. esset, fieri haud posset, arg. *§. pen. J. de Jur. N. G. & C. l.* 8. *ff. de cap. diminut.* ita nil obstat, quo minus etiam liceat eidem renunciare per pactum, cum semper præsumtio sit pro Judice, quod sententiam justè tulerit. Opp. (3.) quod attinet, non valet argumentum à Statuto ad pactum, cum diversitatis ratio manifesta adsit; Statutum enim directò disponit adversus Jus Superioris, quod non licitum est, juxta *all. c.* 19. *X. de App.* Pactum verò directò illud Jus Superioris non tangit, renunciando enim appellationi nulla fit Judici appellat.

pellat. injuria, sed paciscentes saltim abdicant à se, quod est in eorum potestate, Panorum. *in c. dilecto col.* 8. *X. de Arbitr.* Mynsing. *Cent.* 1. *Obs.* 14. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 13. *p.* 93. Surd. *Cons.* 2. *n.* 29. Galler. *d. l.* Brunnemann. *ad l. fin. C. de temp. app.* Bachov. ad Treutl. *v.* 2. *D.* 33. *th.* 3. *lit. A.* Hinc Statutum, quo appellationis beneficium in totum tollitur, inefficax est, eoque non obstante appellationes nihilominus in Camera Imp. recipiuntur. *Ord. Cam. p.* 2. *Tit.* 28. §. Und dieweil. Myns. *d. l.* ibique Weipert. Ludov. Fabric. & ab eo allegati. Pactum verò de non appellando inter partes conventum valet. Rümelin. *ad Aur. Bull. p.* 2. *D.* 2. *th.* 1. ibique Myler. *lit. D.* Ad (4.) Rationem dubitandi regeritur, necessitatem appellandi non debere accipi de necessitate præcisa, sed saltim causativa, si quis nempe velit se tueri adversus judicantium iniquitatem, nam nemo agere cogitur, *l. un. C. ut nem. inv. ag.* nec favor ille publicus directò Rempublicam concernit, sed principaliter utilitatem privatorum. (5.) Nihil huc facit, quod per renunciationem videatur derogari Juri Superioris, nam appellatio introducta est in favorem partium, non autem Judicis, quando ergo partes huic favori renunciant, per id ipsum nihil detrahitur Juri superioris, & benè hic applicari potest dictum *l.* 1. *ſ.* 10. *ff. de N. O. N.* ubi traditur: *Non esse periculum, ne pactio privatorum jussui Prætoris anteposita videatur, quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controversias dirimeret? à quibus si partes sponte recesserint, debebit id ratum habere.* (6.) Non obst. quod Judices videantur invitari ad delinquendum, nam hoc pactum vel renunciatio illud non infert, nec est verisimile, quod Judex propterea occasionem iniquè pronunciandi sit arrepturus, nam Judices non saltim Juris peritos, *Nov.* 82. *pr. c.* 1. sed DEI etiam timentes esse, bonique & innocentis viri officio fungi oportet. *Exod.* 18. *v.* 2. 2. *Paral.* 19. *v.* 6. *sq. l.* 4. §. 1. *ff. fam. ercisc. l.* 17. §. 5. *ff. de Injur.* Boni viri appellatio autem quæ complectatur, docent Lactantius, Ausonius *in Idyllio*, *cui Titulus: Vir bonus. add. l.* 19. §. 1. *ff. de Off. Præs.* nec postrema innocentiæ, quæ in æquo Judice requiritur, pars est, ut à sordibus abstineat, neve muneribus se corrumpi patiatur, ne venales habeat sententias, adeoque ne ab eo quidem quicquam accipiat, qui bonam habet causam, ut secundum eum pronunciet, *l.* 2. §. *ult. ff. de condict. ob turp. caus.* denique omnes Judices veritatem & legum ac justitiæ vestigia sequi, sive omnimodo cum veritate ac legum observatione judicium disponere decet. *l.* 13. *C. de sent. & interl.*

l. 14. *pr. Cod. de Jud.* atque hæc se præstituros juramento se adstringere tenentur, *d. l.* 14. *pr. C. de Jud.* quod qui fecit, non præsumitur immemor salutis æternæ, vel perjurus esse velle, *l. fin. C. ad L. Jul. Repet.* Si etiam dolo malo Judices injustè pronuncient contra jus partis, litem suam faciunt. *l.* 15. *§.* 1. *ff. de Jud.* Salycet. *ad l. f. §. f. C. de temp. app. n.* 5. (7.) Objectum fuit pactum de non reducendo, sed 1. pro certo supponitur illud non valere, cum tamen nil obstare videatur, quare non valeat, quia reductio regul. locum non invenit, *l.* 27. *§.* 2. *l.* 37. *de recept. arbitr. l.* 76. *in f. pro soc.* 2. posito, non valere, sane adhuc magna diversitas est inter istud & nostram renunciationem, nam illud pactum propterea invitat ad delinquendum, quia arbiter scit, contra ejus sententiam reclamari non posse, quæ ratio cessat in Judice, & (2.) Arbitri non semper sunt jurati. Quamvis etiam reductio species appellationis dicatur *in l.* 32. *§.* 14. *ff. de his qui arbitr. recep.* & in multis hæc duo conveniant, v. gr. sicut appellatio executionem impedit, & ea pendente nihil innovari potest, Cassàn. *Cons.* 30. *n.* 22. Franc. *ad c.* 45. *X. de appell. n.* 18. ita etiam reductio sese habet, Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 16. *n.* 21. 22. tamen non per omnia hæc æquiparatio procedit, reductio enim ubi potest peti, intra 30. annos id fieri potest, Afflict. *Dec.* 132. appellatio verò intra decem dies interponi debet. *Auth. Hodie. C. de appell.* alias disconvenientias vid. ap. Bald. *l.* 7. *Cons.* 169. *n.* 6. propterea nonnulli DDres dicunt, quod in pluribus disconveniant, quàm conveniant, & ideò reductio dissimilis potius dici debeat. Lancellot. *d. l. n.* 25. *seqq.* Denique (8.) Appellatio non principaliter in odium Judicum, sed in favorem partium, uti jam supra monitum est, introducta, & illud saltim per consequens fit. Gallerat. *d. l.*

VIII.

Proxima Renunciationis causa, libera partium voluntas.

Proxima Renunciationis causa est libera partium voluntas. v. Dalner. *de Renunt. c.* 5. *n.* 1. Galler. *L.* 3. *c.* 8. *n.* 1. Requiritur itaque voluntas, quia in dubio juri suo nemo renunciare præsumitur. arg. *l.* 19. *ff. de inoff. test. l.* 8. *ff. de hered. petit. c.* 5. *X. de Renunt. c.* 2. *X. de restit. spoliat.* Mascard. *de prob. concl.* 1117. *n.* 4. *& concl.* 1262. *n.* 4. *concl.* 1263. *n.* 3. Menoch. *Cons.* 1. *n.* 212. *Cons.* 256. *n.* 27. *Cons.* 381. *n.* 29. Dec. *in l.* 4. *C. de Pact. n.* 16. Dalner. *c.* 1. *n.* 86. Galler. *L.* 5. *c.* 1. *n.* 10. Cravett. *Cons.* 200. *n.* 10. Voluntas autem

hæc

hæc vel eſt *expreſſa*, vel *tacita*, & declaratur verbis vel facto, ſub quo etiam comprehenditur non factum, Cravett. *Conſ.* 91. *n.* 10. quæ tamen in effectu non differunt, ſed renunciatio tam expreſſa quàm tacita valet, cum taciti & expreſſi regulariter ſit eadem virtus, arg. *l.* 32. *ff. d. LL. l.* 3. *ff. de reb. cred. l.* 13. *§.* 11. *ff. locat.* Gail. *l.* 1. *Obſ.* 116. *n.* 5. Dalner. *c.* 3. *n.* 9. Regulariter dicimus, quia non ſemper & univerſaliter idipſum procedit, ſed in nonnullis caſibus de jure expreſſa requiritur voluntas, ita ut non ſufficiat tacita, cujus exempla vid. ap. B. D. Lauterb. *in Diſp. de Voluntat. th.* 5. v. g. in tutoris authoritate, *l.* 1. *§.* 2. 3. *de tut.* in verborum obligat. *l.* 1. *de V. O.* Sic etiam in renunciationibus nonnunquam differentiam eſſe tradit Galler. *L.* 5. *cap.* 1. *n.* 44. ita ut renunciatio expreſſa ſit validior tacita. Gallerat. *d. l. n.* 36. Interdum verò contrarium obtinet, & tacita plus roboris habet, quàm expreſſa, cujus luculentiſſimum *ſeq.* §. in Procuratore habemus exemplum, nam ille tacitè quidem non appellando vel appellationem non proſequendo renunciare appellationi valet, Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 12. *lim.* 50. *n.* 97. *ſqq.* ita ut ſententia contra ipſum lata, ob non interpoſitam ab ipſo contra eam, vel deſertam, appellationem, rei judicatæ vires nanciſcatur, & executioni mandetur, non verò expreſſim appellationi renunciare poteſt, niſi ſpeciale habeat mandatum. Alexand. *l.* 1. *Conſ.* 22. *n.* 10. Dalner. *c.* 3. *n.* 44. Galler. *L.* 5. *c.* 1. *n.* 44. in quo capite per totum plures annotat differentias.

IX.

Subjectum noſtræ renunciationis ſunt perſonæ, quæ jus ſuum remittere poſſunt. Ad quod habiles ſunt omnes, qui conſenſum ſuum declarare nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur (1.) Infantes & infantiæ proximi. Quorum ætas, quid agat, ignorat, *l. un. C. de falſ. monet.* nullum enim intellectum habent, ac non multum à furioſis diſtant. *§* 10. *J. de inut. ſtipul. l.* 9. *ff. de acquir. hered.* (2.) Furioſi dilucida intervalla non habentes. His enim animus deeſt, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de Procur.* & nullam voluntatem habent, *l.* 40. *de R. J.* (3.) Mente capti. Qui à furioſis nil differunt, niſi quod hi in perpetuo motu, illi verò in perpetua quiete ſint. Huc etiam referri poſſunt extremè ad mentis exilium uſque ebrii ac dormientes, arg. *l.* 1. *§.* 3. *ff. de acqu. vel amitt. poſſ.* Prohibentur Prodigi.

Subjectum perſonæ, quæ jus ſuum remittere poſſunt.

Quibus jam LL. XII. Tabul. bonorum suorum administratio interdicta fuit, *l. 1. pr. ff. de Cur. fur.* & quoad administrationem & alienationem furiosis comparantur, *l. 40. de R. J.* Cum ergo iis lis sit de bonis, appellationis verò renunciatio DDribus pro specie alienationis habeatur, inde prono fluit alveo, prodigum sine Curatoris consensu renunciare non posse. vid. Dalner. *c. 5. n. 13. seqq.* Ex eadem ratione Minor sine Curatoris consensu renunciare nequit, quia ille propter lubricitatem ætatis nihil alienare potest, proptereaque in renunciando Curatoris consensu opus habet, *l. 3. C. de in integr. rest.* Quodsi autem de re immobili alienanda agatur, quin & Judicis decretum in renunciatione necessarium sit, asserere nulli dubitamus, arg. eorum, quæ Doctores alias de Transactione tradunt, *per l. 4. C. de præd. min.* v. B. D. Lauterb. *ad tit. de Transact. §. 15.* Excell. Dn. D. Harpprecht. *in Disp. de Transact. in causis minor.* Porrò moribus nec fœminæ, tàm nuptæ, quàm innuptæ, aliter renunciare poterunt, quàm cum consensu Curatorum suorum, ubi per Statuta vel consuetudinem prohibentur contrahere, sese obligare, bona sua alienare vel distrahere, inque judiciis versari sine Mariti tanquam Curatoris conjugalis, vel alterius legitimè constituti Curatoris consensu, uti in hoc Ducatu Wirtenb. *vi Jur. Prov. Wirt. p. 1. tit. 16. §.* **Andere Weibs-Persohnen.** *tit. 18.* **Wir wollen auch.** & *p. 2. tit. 29.* Joach. Wibel. *de Contract. Mul. c. 3. §. 8. n. 245. sqq.* & in Foro Sax. *vi Const. Elect. p. 2. c. 15.* ibi Carpzov.

X.

Procurator an appellationi renunciare possit?

De Procuratore hic imprimis quæritur, an appellationi renunciare possit? Ubi primo omnium distinguendum est inter Procuratorem in rem suam, & in rem alienam. Ille, licet ratione Objecti verus sit Procurator, qui suam intentionem fundat in jure mandantis, *l. 9. C. de Procur.* tamen quoad effectum Domini loco habetur, & parum à Domino differt, *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de Procur.* B. Lauterb. *de Procur. Substit. cap. 1. §. 6. & de Procur. in rem alien. §. 7.* Quia lis ergo ejus propria est, *l. 9. C. de Procur.* illum etiam appellationi renunciare posse credimus. Circa Procuratorem in rem alienam videndum est, an sit datus ad lites, vel ad negotia extrajudicialia; de hoc quæri non potest; sed de illo, an nim. appellationi renunciare valeat? Notum enim est ex jure, quod talis Procurator etiam appellare, *l. 17. C. de Proc.* (*a*) Menoch. *Cons. 849. n. 10. & 14. Cons. 919. n. 1.* Brederod. *p. 1. Tit. 13. p. 95.*

p. 95. imò secundum plerorumque sententiam de Jur. Civ. in secunda instantia litem peragere non modo possit, arg. *l.* 9. *C. de appell.* sed etiam teneatur. arg. *d. l.* 17. *C. de Proc. l.* 31. *§.* 2. *ff. de negot. gest. l.* 2. *ff. an per alium app. caus. redd. poss. l.* 8. *§.* 8. *ff. Mand.* Bach. ad Tr. *v.* 1. *D.* 9. *th.* 3. *lit. C.* Hunn. *var. resol. l.* 4. *p.* 5. *Qu.* 13. nisi Domini causa notoriè sit injusta, arg. *l.* 9. *§.* 6. *ff. de adm. & per. tut.* Schütz. *in Compend. Lauterb. Tit. de Procur. in Effect.* sed hoc per Jus Canon. *c. pen. X. de Procur.* & hodiernam praxin correctum esse DDres tradunt. v. B. Lauterbach. *ad Tit. de Procur. th.* 61. Mev. *p.* 2. *Dec.* 323. Si ergo contra talem Procuratorem judicatum sit, an valeat renunciatio appellationis quæritur? Distinguendum est inter renunciationem expressam & tacitam. Expressè Procurator appellationi sine speciali mandato renunciare non potest, quia hæc renunciatio videtur species quædam donationis esse, quam Procurator sine speciali mandato facere nequit. *l.* 28. *§.* 2. *ff. de pact.* Bald. *ad l. f.* §. *fin. de temp. app.* Dalner. *c.* 3. *n.* 44. Sigism. Scaccias *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 71. 85. *seqq.* Menoch. *Cons.* 676. *num.* 1. 2. 11. Alexand. *L.* 1. *Cons.* 22. *n.* 10. Galler. *L.* 3. *cap.* 5. *n.* 8. Hunn. *Encycloped. Jur. p.* 2. *Tit.* 32. *c.* 11. *n.* 5. Nec sufficit mandatum etsi plenissimum & generalissimis clausulis refertum, quia illud ad agendum, non ad abdicandum vel tollendum datum intelligitur, Mev. *p.* 6. *Dec.* 190. Et idem etiam locum habet in Syndico, quod nec is sine speciali mandato expresse appellationi renunciare queat. Scacc. *d. l. n.* 88. Ruginell. *de appell. §.* 9. *gl.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Tacitè tamen à Procuratore renunciationem fieri posse, non appellando, vel appellationem non prosequendo, probat *l.* 1. *§. fin. ff. quand. appell. sit.* Hartm. Pist. *p.* 1. *Qu.* 36. *n.* 2. Scacc. *d. l. n.* 71. Galler. *d. l.* 3. *c.* 5. *n.* 10. ita ut noceat (*b*) Domino, *l.* 10. *C. de Procur.* Carpz. *Jpr. for. p.* 1. *C.* 1. *Def.* 22. *n.* 3. Menoch. *Cons.* 919. *num* 2. Natt. *v.* 3. *Cons.* 144. *n.* 7. Mev. *p.* 3. *Dec.* 29. *n.* 2. qui sibi imputare debet, quod tam negligentem elegerit, arg. *l.* 23. *ff. de Min.* 25. *ann. l.* 7. *in fin. ff. de inst. act.* Nec refert, an Dominus sententiam latam esse sciverit, nec ne, arg. *l.* 1. *§. fin. ff. quand. app. sit.* cum in hoc, ut decennium illud currere incipiat, sufficiat scientia Procuratoris, ut patet ex allegato textu. Carpz. *d. l. n.* 4. Hartm. Pist. *all. p.* 1. *qu.* 36. *n.* 3. Regressus tamen ei dabitur contra Procuratorem, ita ut Domino consulatur mandati actione ad interesse ob damnum culpa sua datum, arg. *l.* 42. *§.* 2. *ff. de Procur. l.* 11. 13. 21. *C. Mand.* B. Lauterb. *in Tit. de Procur. §.* 58. Salycet. *ad Auth. Hodie. C. de Appell. n.* 1. quod procedit,

dit, si Procurator solvendo sit. An verò, si non solvendo existat; adeoque inanis actio mandati sit, Dominus restitutionem in integrum petere possit? maxima inter DDres est controversia. Sfortia Oddus in suo tractatu *de Restitut. in integr. p. 2. qu. 69. art. 4.* variè distinguit; & quidem (1) inter dolum & culpam; illo casu succurri Domino, sed quomodo, dubium esse dicit, nam nonnullos ex *l. 18. §. 4. ff. de dol. mal.* distinguere ait, an Procurator solvendo sit, vel non. Si illud, de dolo saltim dari actionem contra Procuratorem ad interesse litis, sententia rei judicatæ vires retinente, si verò hoc, restitutionem competere. Ipse Sfortia Oddus verò indistinctè restitutionem ex clausula generali concedit. Ab hac tamen sententia alieni sunt Carpz. *p. 1. C. 1. def. 23. in fin.* Hartm. Pist. *d. p. 1. qu. 36. n. ult.* ubi asserunt, Domino, si Procuratoris dolo aliquid omissum, & is solvendo non fuerit, jus suum ipso Jure salvum & integrum esse, arg. *l 7. §. pen. ff. de dol.* & hoc omnes Interpretes nemine discrepante docere tradit Pistor. *all. l.* Quod attinet alterum casum, si nim. culpa vel negligentia Procuratoris intercesserit, alleg. Odd. varias itidem refert sententias, quarum prima, quod nulla detur restitutio, ex ratione, quia Dominus sibi imputare debet, quare Procuratorem sic negligentem elegerit. v. etiam Hartm. Pist. *all. l. n. 6.* Secunda vult, quod restitutio in integrum detur Domino, licet recursum habeat contra Procuratorem, adque illam firmandam authoritatem Rebuff. *de Rest. in integr. art. 1. gl. 2. n. 23.* allegat. Tertia denique, quam pro vera & communiter recepta habet, illamque approbat, est, quod Dominus saltim in subsidium restituatur. v. Odd. *d. l.* cui etiam consentit Carpz. *p. 1. C. 1. def. 23. & l. 3. Resp. 4* Pist. *d. l. n. 7.* Gail. *l. 1. Obs. 45. num. 6.* ibique Græveus. Mev. *p. 3. Dec. 29. num. 6.* Hisce omnibus consideratis juri convenientior videtur prima à Sfortia Odd. relata sententia, non saltim propter additam ibi rationem, sed etiam quia clari in jure nostro sunt textus, qui id quam maximè probare videntur, vid. *l. 10. C. de Procur.* ubi de dolo Procuratoris fit mentio, & nihilominus generaliter illum non minus, quàm culpam Domino nocere, sententiamque firmam manere, nec rescindi, expresè dicitur, & hoc ita tum propter authoritatem judiciorum, tum ne dolus Procuratoris adversario innocenti obsit, introductum esse refert. Brunn. *ad d. l. 10. n. 2.* nec allegata lex distinguit, utrum Procurator solvendo sit nec ne. Deinde huc etiam pertinet *l. 13. §. fin. C. de Jud.* ubi minoribus & pupillis per speciale privilegium restitutio in integrum conceditur, ex quo sequitur, quod Ju-

re

re Communi aliud in majoribus obtineat. Huc quoque facit *l.* 8. *§.* 1. *ff. Mandat.* quæ expreſsè tradit, quod actio de dolo malo Domino adverſus victorem competat, ſi colluſio intervenerit, hæc ergo exceptio in aliis caſibus non exceptis regulam confirmat. Hartm. Piſt. eo etiam inducit *l.* 23. *ff. de Min.* 25. *ann. in all. Qu.* 36. *n.* 6. Et hanc ſententiam veritate Juris Theorica inſpecta veriſſimam eſſe (quamvis contraria teſtante Gailio *d. Obſ.* 45. Chriſtinæo. *v.* 2. *Dec.* 109. *n.* 10. in foro recepta, ac pluribus præjudiciis paſſim confirmata ſit, ut hinc ab ea diſcedere temerarium dicat Ummius *de Proceſſ. Diſp.* 3. *n.* 52.) tradit B. D. Lauterb. *ad Tit. de Procurat. §.* 58. Bachov. ad Treutl. *v.* 1. *D.* 9. *th.* 12. *& ad Tit. de Procurat. c.* 5. *n.* 1. Ludvvell. ad Weſenbec. *Tit. de Procuratoribus n.* 8. *verſ. per injuriam.*

(*a*) ibi verba: *ultra & extendere*, non ipſam appellationis proſecutionem, ſed cauſam diverſam excludunt, hoc ſenſu procuratio ſuſcepta ad alia negotia non extendatur. Non obſtat (1.) *l.* 29. *§.* 4. *mandati.* aliud enim ſunt frivolæ exceptiones, quibus fidejuſſor uti non debet, aliud appellatio. (2.) *l.* 63. *§.* 1. *de evict.* quia actioni de evictione ſemper locus, niſi conſtet de manifeſta judicis injuria. *l.* 51. *d. t.* & igitur omiſſa appellatio non aufert neque tollit actionem de evictione, quia ſententia præſumitur eſſe juſta; diverſum vero eſt in Procuratore, qui niſi appellationis beneficio ſuſpenderit ſententiam, ea tranſit in rem judicatam. (3.) *l. ult. in fin. ff. de reſtit. in integrum.* nam hic præſupponendum, utilius fuiſſe in integrum reſtitutionem petere, quàm actione mandati contra Procuratorem experiri, cum præſertim potuerit juſta cauſa eſſe, ob quam non appellaverit Procurator. Et hoc argumentum etiam ita retorqueatur, quod ſi jure communi Domini uſi fuiſſent, nullaque plane culpa eſſet Procuratorum, reſtitutio potius fuiſſet denegata. (4.) *l.* 10. *C. de appell.* Reſp. Argumentum à contrario ſenſu non procedit contra alios textus. 2. ibi non de neceſſitate, ſed facultate appellandi quæſtio eſt. (5.) *l.* 9. *C. de appell.* nam quod Dominus ultro cauſam appellationis ſuſcipere poteſt, non facit, quo minus abſente eo ipſe Procurator reſpondere teneatur, arg. *l.* 2. *ff. an per alium cauſæ appellat. reddi poſſ.*

(*b*) Dolus Procuratoris ante L. C. commiſſus non nocet Domino, poſt L. C. commiſſus nocet, quia jam eſt Dominus litis factus, *l.* 4. *§.* 18. *l.* 11. *de except. doli.* Ubi etenim Procurator per L.

C. in

C. in se judicium transtulit, quoad decursum Judicii & Processus persona Domini non amplius in considerationem venit, sed omnia perinde tractantur, atque si negotium ad ipsum Procuratorem pertineret.

XI.

Obiectum, appellatio in causa civili tam interposita, quam interponenda. An renunciatio per pactum solum, vel etiam simpliciter ab una saltim parte fieri possit, pluribus & distincte disquiritur.

Veniamus nunc ad Obiectum. Quod est appellatio in causa civili tam interposita, quam interponenda. Huic enim æque ac illi renunciari posse, clare probat *l. si quis ante sentent.* 1. §. 3. *ff. à quib. app. non lic.* Maranth. *n.* 343. Galler. *d. Ren.* 173. *n.* 10. An verò renunciatio per pactum solum, vel etiam simpliciter ab una saltim parte fieri possit? inter Doctores valdè disceptatur. Priori sententiæ plerique subscribunt. v. Bartol. *ad l.* 1. *C. de Pact. n* 6. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 11. Scacc. *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 9. qui dicunt, quod quidem per viam pacti, & utriusque partis consensu, non verò simpliciter, i. e. unius consensu renunciatio facta valida sit, nisi renunciatio fiat in judicio, hanc enim etiam parte absente valere, per *l.* 1. *§.* 3. *à quibus appell. l.* 1. *de Curat. bon. dand. l.* 70. *de acq. hered. in fin.* vid. Brederod. *d. l.* quam sententiam tamen in dubium vocat Justus Zinzerling. *vol.* 1. *Disp. Basil. de Appell. th.* 31. talemque renunciationem etiam judicialiter factam, nisi juramentum accesserit, v. *d. Disp. th.* 32. nullam esse pronunciat. Ratio illorum in eo posita est, quod juri futuro nemo simpliciter renunciare possit, arg. *l.* 45. *§.* 1. *de Leg.* 2. *l.* 13. *pr. de acq vel amitt. hered. l.* 174 *de R. J.* Hisce tamen non obstantibus pro veriore sententia cum Gallerato agnoscimus illam, quâ statuitur, appellationi interponendæ etiam simpliciter renunciari posse, tantum enim valet consensus unius in renunciatione, quæ unius voluntate perficitur, quantum duorum consensus in pacto, arg. *l.* 14. *§.* 1. *de usu & habit.* nec allegata dissentientium ratio contrarium evincit, quia illa non est simpliciter vera, & juri futuro posse renunciari, prolixè ostendit Gallerat. *c.* 1. *Ren.* 17. Nec dictæ LL. probant id, quod probare debent, quia loquuntur saltim de repudiatione, non verò de renunciatione, quarum differentiam hic repetere opus non est, cum jam supra §. 2. illius mentionem fecerimus. v. Galler. *d. Ren.* 17. *n.* 27. *Ren.* 173. *n.* 12. & *in tractat. de Renunc. l.* 1. *c.* 2. An verò idem dicendum sit de appellationis interpositæ renunciatione? nunc inquirendum est. Pro affirmativa facit *l.* 28. *C. de Appellat. c.* 70. *§. ille denique. X. de Appell.* ubi dicitur, quod non obstante alterius contradictione appellationi renun-

renunciari queat. Panormit. *ad d. c.* Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *Def.* 8. *n.* 4. Brederod. *de Appell. p.* 2. *tit.* 10. Galler. *de Ren.* 173. *n.* 16. Cui sententiæ hoc imprimis obstare videtur, quod appellato beneficium appellationis commune sit cum appellante. *l. ult. C. de appell.* Mynsing. *Cent.* 2. *Obs.* 21. Hunn. *Encycloped. Jur. p.* 2. *tit.* 33. *c. ult. n.* 7. Gallerat. *d. Ren. n.* 16. ita, ut sine nova speciali appellatione appellatus possit adhærere appellationi ab appellante interpositæ, eamque prosequi, & jura sua deducere, perinde ac si ipsemet ab initio debito tempore appellasset. Gail. *l.* 1. *Obs.* 122. *n.* 3. Scacc. *de appell. qu.* 14. *n.* 47. *& q.* 17. *lim.* 2. *num.* 95. Si ergò appellans huic remedio renunciaverit, id etiam in præjudicium appellati fieri ac vergere videtur. Sed ut eo melius ad hanc objectionem respondere valeamus, distinguendum inter appellationem à sententia definitiva, & à sententia interlocutoria, huic appellans etiam invito appellato renunciare potest, cum appellatus hîc vix ullum prætendere possit interesse. Panormit. *c.* 70. *X. de Appell. §. illi denique n.* 4. *& c.* 35. *n.* 4. *eod.* Mev. *p.* 6. *Dec.* 191. *num.* 8. nisi Judex à quo detulerit appellationi ab interlocutoria interpositæ. Scaccias *de appellat. qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 103. 109. Dissentit quidem Bartolus *ad l.* 28. *C. de Appell.* propter. *c.* 1. *de Appellat. in 6to*, sed quid ad illud respondendum sit, vid. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 285. Panormitani sententiam etiam approbat Galler. *d. l.* Quia verò hic modo de renunciatione appellationis à sententia interlocutoria invito quoque appellato appellanti permissa mentionem fecerimus, suboritur ac efflorescit inde anceps Quæstio: Quid è contrario dicendum, num & appellatus qui sententiam pro se obtinuit, invito appellante tali appellationi ab interlocutoria interpositæ renunciare valeat, atque remisso appellationis puncto in causa principali procedere possit? Ad quam quæstionem distinctè respondendum est. Nam vel appellatus vult causam tunc remitti ad priorem Judicem, vel ut ipse Judex appellationis omisso appellationis articulo in principali causa cognoscat. Priori in casu etiam appellantis consensu opus esse censet Mev. *p.* 2. *Dec.* 351. quia ejus interest discuti, & pronunciatione Judicis superioris causam eò per appellationem devolutam finiri. vid. Mev. *all. l. & sequ. Dec.* 352. Brunn. *de Processf. Civ. c.* 28. *n.* 10. Posteriori casu Doctores dicunt, quod regulariter appellatus etiam invito appellante, articulo, super quo appellatum, renunciare possit, quia in eo versatur solius appellati favor, cui favori si renunciet, non potest appellans conqueri, qui ipse causam ad Judicem appellationis devolvit.

vid. Gail. *l.* 1. *Obs.* 136. *n.* 2. cui non contrarius est Mynsing. *Cent.* 3. *Obs.* 79. si inter se exactius conferantur. vid. Weipert. Ludov. Fabric. *ad Mynf. d. Obs.* 79. Mev. *d. Dec.* 351. *n.* 1. Quæ assertio tamen à Klockio *v.* 3. *Conf.* 187. *n.* 12. & Mev. *d. l.* rectè limitatur, nisi ille articulus non tantùm appellati, sed etiam ipsius appellantis favorem concernat, cujus illustre exemplum extat apud Klock. *d. l.* nam tum hic propter suum interesse omnino & hoc casu audiendus. v. et. Fab. *in Cod. Sab. l.* 7. *tit.* 26. *Def.* 26. & imprimis Clezelius *de Appell. c.* 6. *n.* 133. *seqq.* ubi hanc quæstionem latè examinat. Sed ut è diverticulo in viam revertamur, nunc quid de renunciatione appellationis à sententia definitiva interpositæ tenendum sit? paucis exponemus. Ubi nempe distinguendum est, an appellatus adhæserit appellationi interpositæ intra decendium, vel non. Nam etiam in appellato requiri, ut voluntatem suam intra decem dies declaret, an velit adhærere, vel non, docet Dn. Stryck. *in Disp. de Communione Appellat. c.* 3. *n.* 29. Si ergo adhæsio facta sit, per renunciationem ab appellante factam nullum ei præjudicium fit, sed appellato jam est jus quæsitum, quod ipsi invito auferri non potest. Dn. Stryck. *d. l. n.* 30. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *Def.* 8. *n.* 6. Quod si verò appellatus non adhæserit, videndum, an re integra appellationi renunciatum sit, vel re non integra. Res integra dicitur, quando adversa pars nondum citata, vel antequam appellatio fuerit introducta & communis effecta. Galler. *Ren.* 173. *n.* 16. In hoc ergo casu re adhuc integra appellanti integrum est, ab appellatione inversa adversi pacta pro lubitu recedere. *l.* 28. *C. de appell.* Scaccias *de appell. Qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 107. Moller. *l.* 4. *Semestr. c.* 35. Carpz. *d. l. n.* 12. Brunn. *ad l.* 28. *C. de appell.* Gail. *l.* 1. *obs.* 122. *n.* 4. sed vid. Scacc. *de appell. d. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 99. ita tamen, ut appellatus ab ipso præstetur indemnis ratione expensarum ob appellationem factarum, *c.* 70. *de appellat.* Galler. *n.* 25. add. Scacc. *qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 117. *seqq.* & *lim.* 21. *n.* 7. nisi appareat, appellantem non frivole & injustè, sed ex probabili ratione appellasse, tunc enim illum in expensas non posse condemnari, tradit Mev. *p.* 6. *Dec.* 192. *n.* 2. ac Brunnem. *d. l.* Scacc. *d. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 122. quia in expensas condemnatio tantum est pœna temerariæ litis, *l.* 79. *ff. de Jud.* à qua probabilis litigandi causa liberat, *l.* 77. §. 1. *de leg.* 2. sententia verò non reformatur, cum appellatus sibi imputare debeat, quod non adhæserit, cum potuisset, si sentiret se gravatum sententiâ. Quod si res amplius integra non sit, sed appellans

pellans appellationem prosequi inchoaverit, & altera pars ad prosecutionem appellationis citata sit, renunciatione sua provocans alteri nocere nequit, favori enim suo quilibet renunciare quidem potest, sed non in tertii præjudicium, Carpz. *d. l. def.* 7.*n.* 5. & valet quidem in tali casu appellationis renunciatio, quatenus appellatio tendit ad appellantis favorem, non verò quatenus per illam appellato præjudicatur. *l.* 28. *C. de appell.* Socin. *l.* 1. *Conf.* 45. *n.* 12. Bart. *ad l.* 28. *C. de Appell.* Cravett. *Conf.* 80. *n.* 10. Potest igitur appellatus etiam invita parte adversâ appellationem semel introductam prosequi, arg. *l.* 10. §.*fin. ff. de bonor. possess. contra tabul.* Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 286. nisi ipse (1.) appellationem vel impugnaverit, aut oppositis desertæ & non devolutionis exceptionibus non admitti petierit, cum nemo ex eo possit juvari & debeat fructum consequi, quod nisus est expugnare, juxta *c.* 38. *de R. J. in 6to.* Scacc. *de appell.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 108. vel (2.) ipse aut Procurator ejus in renunciationem consenserit. Socin. *L.* 1. *Conf.* 45. *n.* 12. Galler. *n.* 21. quia, quod quis semel approbavit, adversus id deinde venire non debet, aut potest, *c.* 21. *de R. I. in 6to.* Vel denique (3.) si nihil appellari intererit, tunc enim exceptio tua non interest appellatum repellit, arg. *l.* 1. *ff. de appell. recip.* Scacc. *d. l. num.* 102. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 287. *seq.* Mev. *p.* 3. *Dec.* 191. Brunnem. *ad l.* 28. *C. de appell. n.* 4. His itaque in casibus appellans invito appellato renunciare potest, sicuti si limitatè appellasset, hoc est, ab uno vel altero sententiæ saltim articulo, qui fuit contra appellantem. Nam ubi libellus plures continet articulos vel capitula, sententia potest esse pro parte condemnatoria, pro parte absolutoria, eoque in casu tot videntur esse sententiæ, quot ejus sunt capitula ac diversæ species, arg. *l.* 29. §. 1. *ff. de Min.* 25. *ann.* Gail. *l.* 1. *obs.* 63. *n.* 5. *obs.* 110. *n.* 2. & cum appellatio non ulterius devolvat causæ cognitionem, quam quatenus appellatum, ne latius pateat effectus, quam sua causa, Fab. *in Cod. Sab. L.* 7. *tit.* 26. *Def.* 45. *n.* 2. proinde potest quis saltem appellare quoad certa capita, quoad reliqua verò, à quibus provocatum non est, sententia in rem judicatam transit, sic ergo interposita appellatione à certis tantum capitulis, parti adversæ appellatio non est communis, adeoque poterit etiam appellans hoc casu invito appellato renunciare. Scacc. *de appell. qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 100. Brederod. *d. l. p.* 291. Gallerat. *n.* 22. Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *D.* 9. *n.* 5. Videndum tamen ante omnia, an capitula illa sint diversa ac separata, an vero connexa; si sint diversa, tunc procedit id, quod modo dictum, nempe quod

 appella-

appellatio parti adversæ non sit communis, si itaq; huic appellationi adhærere velit, intra decendium non solum expresse se de eo declarare tenetur, sed etiam reliqua sententiæ membra, quibus se gravatum putat, adhæsionis schedulæ inserat, acsi ipse principaliter appellaret. Carpz. *d. C.* 19. *Def.* 9. *n. ult.* & *in Processf. tit.* 17. *art.* 2. *n.* 49. Dn. Stryck. *de Commun. Appell. c.* 2. *n.* 80. secus verò est in capitulis connexis & inter se cohærentibus, quæ nullam separationem admittunt, si enim ab uno horum interposita fuerit appellatio, ea adversæ parti communis est, ita, ut appellatus in connexis capitulis appellationi adhærere possit, perinde ac si ipse primo appellasset. Dn. Stryck. *de Comm. Appell. c.* 3. *n.* 63. *seqq.*

§. XII.

De pluribus litis consortibus, itemque tertio; an in eorum præjudicium renunciari possit?

Cùm etiam unius ex pluribus litis consortibus appellatio reliquis ejus sociis, qui non appellarunt, prosit, *l.* 1. 2. *C. si unus ex pluribus app. l.* 1. *C. de divers. Rescr. cap.* 72. *X. de appellat. l.* 10. *ff. de app.* & perinde sit, uno appellante, ac si omnes appellassent, Mev. *p.* 1. *Dec.* 88. quod non minus in rebus dividuis quam individuis procedit, modo eadem, non diversa, condemnationis & appellationis causa inter ipsos sit. Hartm. Pist. *p.* 1. *Qu.* 47. *n.* 2. Carpz. *p.* 1. *C.* 20. *Def.* 15. Gail. *l.* 1. *Obs.* 126. ibique Græveus *Cons.* 1. Klock. *Vot. Cam. Relat.* 170. *vers. responderi potest &c.* quia sententia prius lata, de qua potissimum agitur in secunda instantia, sua vi individua esse censetur, arg. *l.* 27. *ff. fam. ercisc.* licet adhuc aliqua differentia in eo sit, quod in rebus dividuis novem requisita à Dn. Stryck. *in disp. de Comm. Appell. c.* 2. *n.* 17. *seqq.* annotata adesse debeant, ut appellatio etiam consortibus fiat communis, (cum in individuis unius appellatio cæteris consortibus indistinctè prosit, v. etiam Pist. *alleg. Qu.* 47. *n.* 16. *seqq.*) quæ si illo casu ritè observata sint, non potest deinde amplius appellans huic appellationi renunciare, quia hoc beneficium, quod unius appellatio reliquis prosit, illoque obtinente & cæteri victoria illa fruantur, etsi non adhæserint, non à consensu appellantis, sed juris provisione dependet, beneficia autem juris nemini sunt auferenda, *c.* 17. *de R. J. in 6to.* Dn. Stryck. *d. Disp. c.* 2. *n.* 60. *seqq. & Disp. de Jure ex alterius persona permisso. c.* 9. *n.* 118. Oportet igitur omnes renunciare, alias renunciatio unius aliis non nocet. Gall. *c.* 2. *ren.* 173. *n.* 17. Id quod dictum de consortibus, etiam locum habet in tertio, cui quandoque utile est, quandoque necessarium, Clezel. *de appell. c.* 2. *n.* 31. *seqq.* ut etiam ipse

ipſe appellet, vel appellationi ab alio interpoſitæ adhæreat, quod ipſi omnino per Leges licet, v. *l.* 5. *§.* 2. *ff. de appell.* Modus autem adhæſionis diverſus eſt, nam fit vel propter peculiare adhærentis jus pro agenda principaliter ſua ipſius cauſa, aut tantum pro adjuvanda proſecutione appellantis, acceſſoriè nempe ei aſſiſtendo. Illo caſu intra decendium à die ſententiæ computandum ſe declarare debet, Mev. *p.* 1. *Dec.* 158. quo facto renunciatio ab appellante facta ipſi non præjudicat. Clezel. *de appell. c.* 2. *num.* 41. Hoc verò tenetur proſequi cauſam in eo ſtatu, in quo reperitur, omniaque appellantis facta approbare. Dn. Stryck. *d. Diſp. de Comm. Appell. c.* 4 *n.* 57. 64. *ſeqq.*

XIII.

Diximus ſupra *th.* 11. Objectum renunciationis noſtræ conſtituere appellationem in cauſa civili, eoque ipſo removimus ab illo appellationes in cauſis criminalibus, in quibus agitur ad pœnam ſanguinis vel corporis afflictivam, in his etenim Jur. Civ. appellationi renunciari nequit ex communi DDrum ſententia, de qua teſtatur Proſper. Farinac. *in Quæſt. Crim. p.* 2. *Q.* 101. *Ampl.* 9. *n.* 20. Ruginell. *de Appell.* §. 9. *gl.* 1. *c.* 1. *§.* 14. Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 91. ita, ut licet condemnatus vel condemnandus perire ac mori feſtinans non appellaverit, vel expreſsè appellationi renunciaverit, illa renunciatio tamen nil operetur, Dalner. *de Renunciat. c.* 8. *n.* 14. Gallerat. *Ren.* 173. *n.* 18. *cum multis aliis ibi allegatis.* ſed nihilominus quilibet pro eo provocare poſſit, & executio usque ad finitam appellationis inſtantiam ſit differenda, *l.* 6. *ff. de appellat. l.* 29. *C. eod. l.* 6. *C. de Epiſc. Aud.* Beſold. *de Appell. c.* 6. *n.* 5. quia nemo membrorum ſuorum Dominus eſt, *l.* 13. *ff. ad L. Aquil.* Hæc tamen hodie apud nos fere nullum habent uſum, cum in criminalibus pœnam capitis aut corporis afflictivam inferentibus, Mev. *p.* 7. *Dec.* 83. *n.* 4. per conſuetudinem Germaniæ Conſtitut. Imperii approbatam, v. *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 28. *§.* 5. *R. I. de Anno* 1530. *§.* 95. non recipiantur appellationes, Mev. *p.* 2. *Dec.* 272. uti de praxi Cameræ cum aliis teſtatur Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Introd. ad Jus Publ. P. ſpec. Sect.* 1. *c.* 13. *n.* 11. Dn. Lyncker. *in Diſp. de Cauſis Jus Cam. fundantibus c.* 4. *n.* 1. ubi tamen excipitur caſus principaliter intentatæ nullitatis, v. etiam Mynſ. *Cent.* 4. *Obſ.* 41. 42. Gail. *de Pac. Publ. l.* 1. 20. *n.* 36. 37. ſi nim. vel contra Jus naturale.

De renunciatione appellationis in cauſis criminalibus.

vel contra æquitatem, vel contra communem ſenſum proceſſum ſit. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 7. *n.* 118. Eaque conſuetudo in criminibus pœna capitis aut corporis afflictiva luendis appellationis beneficium paſſim excludens, quam totum fere orbem Chriſtianum, ne diutius differatur pœnarum executio, recepiſſe ſcribit Covarruv. *Pract. Quæſt. c.* 23. *n.* 5. inclyti Ducatus Wurtenb. Conſtitutionibus Provincialibus in tantum confirmata & extenſa eſt, ut per eas ne quidem ab illis ſententiis, quibus tantum mulcta imponitur, provocare liceat, J. P. W. *p.* 1. *tit.* 70. §. Von *Malefiz*-Sachen. niſi mulctæ pœnæque cauſæ principali appellabili ſint immixtæ ab eaque dependeant, Lands-Ordn. *p.* 201. *tit.* Von Freveln. Land-R. *d. t. & §. verſ.* Doch da. Hoff-Ger. Ordn. *p.* 2. *tit.* 2. §. Und wird in dieſem Fall. 4. Brunnem. tamen *ad l.* 29. *C. de appell.* & *in tr. de Proc. Civ. c.* 28. *n.* 11. *ſeqq.* ut & hunc per omnia fere ſecutus Joh. Diet. à Gülchen *in addit. ad Mynſ. C.* 4. *Obſ.* 41. it.Gosvvin. ab Esb. *ad Carpz. p.* 1. *C.* 20. *D.* 20. cum allegatis (1.) diſtinguunt inter appellationem à Statu Imperii ad Cameram interpoſitam, & eam quæ fit ab inferiore Judice ad ſuperiorem, Principem ſcil. Imperii, & de illo caſu intelligendos *alleg.* Authores, hodie in criminalibus per conſuetudinem Germaniæ appellari licere negantes, hoc verò caſu aliud obſervandum eſſe volunt. (2.) Etiam diſtinguunt inter notorium vel confeſſum delictum, aut ubi pœna certa à lege eſt ſtatuta, & inter delictum, quod adhuc probandum eſt. Quoad illud cum dict. Authoribus conſentiunt, quoad hoc verò appellationem non denegandam eſſe tradunt, cum ſit abſurdum, ut liceat appellare, quando de agello lis, ſed quando de vita hominis agitur, ut hoc caſu non liceat appellare. Sed quid in hac re ſtatuendum ſit, plerorumque locorum ſtatuta & conſuetudines, quæ in eo attendendæ, definiunt. vid. Eberh. Fabric. ad Gail. *l.* 1. *Obſ.* 1. *Sect.* 3. B. D. Lauterbach. *ad J. P. W. Diſp.* 1. *th.* 83. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 14. *n.* 15. *& Reſp.* 16. Ultimò hic notandum, quod quamvis ſecundum dictam Germaniæ conſuetudinem appellationes in criminalibus non recipiantur, tamen ab inquiſitione, in qua defenſio petita abſcinditur, de jure appelletur, & appellatio à ſententia, quæ petitam indiciorum & actorum deſcriptionem denegat, rectiſſimè interponatur. Cæpolla *Conſ. crim.* 61. *n.* 5. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 7. *n.* 111. *ſqq.*

XIV.

Quod de causis criminalibus dictum, in iis scil. Jur. Civ. non posse renunciari appellationi, item quoque de matrimonialibus dicit Scacc. *de appell. Q.* 17. *limit.* 2. *n.* 94. quod nim. neque in istis valeat renunciatio appellationis, id quod moribus Germaniæ nostræ, in terris August. Confess. addictorum Statuum, convenire facile concesserimus. Nam constat hodie apud A. C. addictos de causis matrimonialibus cognoscere Consistoria à Statibus Imperii A. C. addictis vi superioritatis territorialis in illorum ditionibus erecta, loco ipsorum Dominorum territorialium, quippe per quæ illi exercent Jurisdictionem suam Ecclesiasticam, quam per Pacem religiosam recuperarunt, cui quoque subjacent causæ istæ matrimoniales; non poterit igitur in iisdem causis à Principibus & Statibus Evangelicis appellari ad Cam. Imperii vel Judicium Aulicum, quia dicti Principes & Status Jurisdictionem illam Ecclesiasticam ipsis Pace Relig. restitutam in causis Ecclesiasticis ita exercere possunt, ut ab illorum sententiis in causis Ecclesiasticis latis appellatio ad Cameram Imp. vel Judicium Aulicum nequaquam locum imveniat, uti latius deductum est *in peculiari Responso anno* 1700. *impresso* à Dn. Henr. Gunther. Thulemar. edito. add. Excellentiss. Dn. Præses *in Disp. de Foro pers. Illustr. Immediat. Imp. subject. th.* 36. 37. & *Introd. in Jus Publ. Part. spec. sect.* 1. *c.* 12. *n.* 8. *ac sect.* 2. *c.* 17. *n.* 30. 31. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 10. *sect.* 1. *subsect.* 3. *& sect.* 2. *subsect.* 1. Joh. Frider. Cramer. *Disp. de Causis Consist. an & quatenus ad Excels. Jud. Cæs. Imperiale Aulic. spectent. cap.* 3. §. 2. 3. 4. Ergo vel hac ratione saltim in causis matrimonialibus non poterit renunciari appellationi, quia eadem in illis haud facile locum reperire potest. In feudalibus verò causis quin ut appellationi, sic & per consequens etiam ejusdem renunciationi locus esse, eademque facile fieri queat, nulli dubitamus, argum. eorum, quæ tradunt Struv. *c.* 16. *aph.* 9. Gothofred. Anton. *Disp. Feud. ult. th.* 8. *lit. F.* Itter. *de Feud. Imp. c.* 25. *n.* 7.

in causis matrimonialibus. *in feudalibus.*

XV.

Progredimur ad formam renunciationis nostræ, quæ consistit in ipsa voluntatis declaratione de non appellando à sententia, quæ alias appellabilis esset, seu à qua appellatio licita & jure permissa foret, ac validè omninò fieri posset. Ab ipsa tamen renunciatione multum

Forma, ipsa voluntatis declaratio.

tum utique differt nuda de renunciando promissio. Tiraquell. *de Retract. convent. in fin. n.* 53. Menoch. *Cons.* 1. *n.* 270. Scacc. *de appellat.* Q. 17. *limit.* 2. *n.* 8. Gallerat. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 4. perinde ut pactum de contrahendo à contractu ipso, promissio de vendendo differt à venditione ipsa. Excell. Dn. D. Grass. *in Disp. de Pacto futuri contract. præparat. th.* 24. Dn. Schilter *in Exerc. ad Pand.* 8. *th.* 52. *seq.* Surd. *Cons.* 52. *num.* 13. Alexand. *l.* 4. *Cons.* 121. *n.* 5. Pactum de transigendo ab ipsa transactione, Dn. Schilter *Exerc. ad Pand.* 9. *th.* 2. Mev. *p.* 7. *Dec.* 203. *all. Disp. th.* 22. hocce verum est, etiamsi promissio de renunciando juramento corroborata sit, Gallerat. *d. l.* 16. juramentum enim naturam alicujus negotii non mutat, arg *l. ult. C. de non numerat. pec.* uti etiam de promissione de vendendo jurato facta pronunciat Excell. Dn. D. Grass. *d. Diss. th.* 24. Dn. Schilter *d. Ex.* 8. *th.* 53. Mev. *p.* 2. *Dec.* 300. *n.* 3. Roland. *l.* 3. *Cons.* 69. *n.* 23. Berlich. *p.* 1. *Dec.* 144. Multum hic quoque refert, qua formula renunciatio fiat: vel enim planè abdicatur appellatio, ita, ut renunciatio respiciat ipsam sententiam, ejusque vim, quæ per illam corroboratur, & partes ut semper illi stare & obtemperare cogantur, obligat; vel renunciatio respicit saltem executionem, quod nempe non attenta appellatione pronunciatum executioni mandari debeat. In priori specie firma manet sententia, nec impugnationi ulli locus relinquitur, nisi notorie nulla sit; posteriori verò integra est facultas remedio hoc impugnativo utendi, & saltim effectui suspensivo, non verò ipsis remediis renunciatum creditur. Mev. *p.* 1. *Dec.* 99. Brunnemann *ad l.* 1. *ff. à quibus appell. non lic. n.* 2. quia in dubio renunciatio non præsumitur, aut intelligitur alia, quam ex manifestis verbis apparet. Mev. *Cons.* 100. *n.* 36. & semper alia quam renunciationis præsumtio facienda. Surd. *Cons.* 35. *n.* 1.

XVI.

Expressa.

Voluntatis autem declaratio, de qua in principio præcedentis §. dictum, fit variis modis, & quidem vel expresse vel tacitè, *v. supra* §. 6. Expressa iterum dicitur vel simplex, vel quæ fit per modum pacti, & utroque modo renunciationem fieri posse, §. 11. diximus.

Tacita, quæ fit variè, imprimis per actum appellationi

Tacitè verò renunciatio iterum variè fit, imprimis per actum appellationi contrarium. *c.* 54. *X. de appell. c.* 25. *X. de testibus. c. X. de Offic. delegat.* Maranth. *in Spec. Aur. p.* 6. *tit. de appell. n.* 342. Cravett. *Cons.* 997. *n.* 26. Ubi tamen requiritur (1.) Ut actus ille sit spontaneus & voluntarius non necessarius, nam qui non libera voluntate,

luntate, ſed à Judice compulſus & coactus, aut per errorem aliquid facit appellationi contrarium, ille renunciare minimè intelligitur. *Dec. in c. gratum* 20. *de Off. delegat.* Capella Tholoſana *Dec.* 194. Gallerat. *C.* 2. *Ren.* 173. *n.* 30. (2.) Ut actus ſit validus, Socin. *l.* 4. *Conſ.* 21. *n.* 3. ſi enim eſt nullus vel invalidus, nullum ſortitur effectum. Gallerat. *d. Ren.* 173. *n.* 30. *ſeqq.* Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 266. (3.) Actus debet eſſe ab altera parte acceptatus arg. *c.* 1. *de eo, qui mitt. in poſſeſſ.* Galler. *d. loc.* (4.) Sonans in agere, non in pati, Socin. *l.* 2. *Conſ.* 220. *num. ult.* Brederod. *d. l. p.* 267. Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 56. nam ex patientia non ita manifeſtus apparet conſenſus atque ex factis, quæ mentem apertius declarant. Mev. *p.* 2. *Dec.* 178. *num.* 3. (5.) Actus ille prorſus contrarius, &, uti DDres loquuutur, cum appellatione incompatibilis eſſe debet. Brederod. *d. l.* contrarium

XVII.

Talis actus itaque eſt vel ab ipſo Principali vel à Procuratore facta aditio Judicis à quo, *c.* 20. *X. de Off. deleg.* Maranth. *d. l. n.* 342. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 4. Petr. de Ancharano *Conſ.* 6. *n.* 3. ubi tamen obſervandum, quod non aliter procedat, quam ſi in illa cauſa Judex adeatur, in qua appellatum fuit, & quidem circa iſtam aliquid agendo vel petendo, quod erat Jurisdictionis ſuperioris, ad quam devoluta per appellationem cauſa, & in qua Judici primæ inſtantiæ manus fuerint ligatæ. Mev. *p.* 1. *Dec.* 248. *n.* 2. 3. nam quæ ſimul licent Judici à quo, pendente appellatione, ea rogata non continent renunciationem, ut fit in iis, quæ favorem & faciliorem exitum appellationis ſpectant, de quibus Senec. *q.* 17. *lim.* 2. *n.* 67. & *q.* 3. *n.* 20. *ſeqq.* quod utrumque requiritur, ita ut alterum non ſufficiat. Mev. *d. l.* debet etiam conſtare de mente appellantis, nam renunciatio tunc ſaltim ex aditione judicis à quo præſumitur, ſi non alia appellantis mente id factum apparet. Mev. *p.* 2. *Dec.* 76. ſæpius enim fit, ut alia intentione ad Judicem prioris inſtantiæ recurratur. Nam ſi quis pendente appellatione in poſſeſſione ſua turbetur, Judicem à quo ſalva appellatione adire poteſt, ut auxilium contra turbatorem præſtet, Mev. *d. l. n.* 3. Scacc. *de appell. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 61. 65. Lancellot. *p.* 2. *c.* 12. *limit.* 4. *n.* 3. arg. *c.* 2. *X. de Matrim. contra interd. Eccleſiæ contract.* Sic etiam ſi Judex gravans poſt interpoſitam appellationem adeatur pro revocatione gravaminis non

Talis eſt aditio Judicis à quo qualis?

ſtatim tacita renunciatio appellationis inde ſemper præſumitur, nam comparitio pro gravaminis revocatione impetranda tendit ad eundem finem, ad quem collimat appellatio, ideo huic contraria vel derogatoria non eſt. Scacc. *de Appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 21. ſed tunc ſaltim, ſi non modo gravatus poſt interpoſitam appellationem Judicem priorem implorat, ne gravamen amplius inferat, aut illud, quod illatum eſt, revocet, verum etiam denuo de eo cognitio petatur, nam hoc præſupponit Jurisdictionem ejusque exercitium, ideo illam non vult ſuſpenſam, ſed exercitam, conſequenter renunciatio appellationis in ea ſpecie eſt manifeſta. Actus enim contrarii Jurisdictionis ſuſpenſioni ſunt appellationis renunciatorii, quia contrariantur invicem & incompatibiles ſunt. Mev. *p.* 7. *Dec.* 93. Si enim gravatus ſaltim compareat coram priore Judice per modum ſimplicis informationis de illato gravamine, ſeu ut probetur gravamen ad faciliorem exitum appellationis, non cenſetur renunciare appellationi, Gabriel *in Commun. Concluſ. l.* 2. *de appellat. concl.* 2. *n.* 15. quod & procedit, ſi Judex adiretur non tanquam Judex, ſed tanquam bonus vir, pro concordia & compoſitione impetranda quia fortè condemnatus quærit compoſitionem cum victore hoc enim ſine præjudicio appellationis fieri poteſt. Scacc. *d. l. n.* 24. Gabr. *d. concl. n.* 20. Galler. *n.* 31. Item producens jura ſua coram judice à quo ad effectum, ut illius ſententiam demonſtret injuſtam, non videtur renunciare, quia talis actus productionis non eſt contrarius appellationi, ſed cum ea ſtare poteſt. Surd. *Conſ.* 35. *n.* 4. Bellemer. *Dec.* 707. Sic ſi quis compareat ad impediendam executionem, quam aliter non poterat evitare, ille non renunciat. Surd. *d. l. n.* 5. Et generaliter omnes actus vel ad excludendam Judicis à quo jurisdictionem, vel & confirmationem vel faciliorem exitum appellationis ad corroborandã ſuam appellationem tendentes, non ſunt contrarii apellationi. Maranth. *d. l. n.* 245. Capella Tholoſ. *dec.* 194. Mynſ. *Cent.* 3. *Obſ.* 22. *n.* 6. Gallerat. *n.* 30. Brederod. *p.* 269. 270. ex quo ſequitur, ſi appellans Judicem adeat, petens attentata revocari, quod per talem comparitionem non cenſeatur appellationi renunciaſſe. Scacc. *d. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 53. Surd. *d. Conſ.* 35. *n.* 7. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 5. Cæterum id quod tradidimus, renunciationem appellationis fieri per aditionem judicis à quo poſt interpoſitam appellationem, DDres extendunt etiam ad alium Judicem, à quo non appellatum fuit, ſi modo aditus Judex ad quem non appellatum fuit,

ſupe-

ſuperior ſit illius Judicis à quo appellatum, & quod ſi appellans adit inferiorem Judice, ad quem appellavit, ſuperiorem tamen Judice à quo, videatur renunciare appellationi, ſcribit Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. d. dec.* 194. *n.* 3. v. gr. ſi quis à ſententia Epiſcopi, omiſſo intermedio Archiepiſcopo, *c.* 7. *c.* 54. *X. de appell. c.* 45. *c.* 2. *q.* 7. *c.* 6. & 8. *c.* 2. *q.* 6. ad Pontificem appellaſſet & facta ſic apdellatione, in eadem cauſa compareat coram Archiepiſcopo, cenſeretur renunciaſſe appellationi quoad Pontificem, non tamen eidem ſimul renunciatum quoad partem, quæ appellavit, vult Dec. *ad c.* 54. *n.* 24. *X. de appell.* add. Panorm. *ad c.* 54. *X. de appell. n.* 4. Gabriel. *l.* 2. *de appel. concl.* 2. *n.* 2. ubi in *n.* 3. ampliat, quod etiam renunciatio facta cenſeatur, quamvis Judex nihil fecerit. Sed vix eſt, ut ex nuda appellantis coram Judice à quo comparatione inducatur appellationis renunciatio, niſi coram ipſo comparens aliquid petat vel faciat, quod ad illati gravaminis executionem vel ſententiæ latæ approbationem ſpectet, quod ſi verò tale quid cum appellantis comparitione coram Judice inferiore concurrat, renunciationem appellationis factam dici poſſe, lubentes concedemus, licet Judex nihil dum fecerit. Limitatur ſupra dicta ſententia de aditione Judicis, niſi appellans proteſtatus fuerit, quod per talem actum non intenderet appellationi renunciare, Brederod. *pag.* 267. Proteſtatio enim eſt mentis certus index, Nevizan. *Conſ.* 17. *n.* 5. & voluntatem proteſtantis declarat, Mev. *p.* 7. *Dec.* 203. *n. ult.* ejuſque jus conſervat, & approbationem excludit, animumque renunciandi appellationi abeſſe innuit. *l.* 4. §. 1. *quibus mod. pignus vel hypoth. ſolv. l.* 14. *ſſ.* 7. 8. *de Rel & ſumpt. fun.* Carpz. *p.* 1. *C.* 17. *Def.* 16. *n.* 4. & *p.* 2. *C.* 28. *D.* 10. *n. ult.* Mev. *p.* 9. *Dec.* 193. *n.* 8. Nec obſtat, quod proteſtatio facto contraria nil operetur; nam hoc verum eſt in extrajudicialibus, & quæ non ſolùm dependent ab animo proteſtantis, ſed & alterius, ſecus verò in caſibus qui dependent à ſolo animo, à ſola voluntate proteſtantis, in illis enim omnino attendenda proteſtatio facto contraria, quia proteſtationes tantùm operantur in his, quæ à ſola voluntate proteſtantis dependent, in aliis verò nullum habent effectum, ac fruſtra quis proteſtatur contra diſpoſitionem juris & contra id, quod non eſt in poteſtate ſua *l.* 14. *ff. de publ. act.* ne hominis voluntas ſit fortior voluntate & diſpoſitione legis, quod abſurdum eſſet. *l.* 55. *ff. de leg.* 1. Panorm. *ad cap.* 54. *X. de appell.* Brederod. *p.* 267. *ſeq.* Vult. 3. *Conſil. Marpurg.* 23. *n.* 7. & proteſtatio

tio facto contraria non juvat aut relevat, quando ordinatur ad tollendum factum, quia facta non possunt reddi infecta, si verò ordinatur ad tollendam mentem & præsumptionem quæ resultaret ab ipso facto contrario, bene operatur, arg. *l. 7 ff. de supell. leg.* ac protestationem in specie hoc nostro in casu utique valere, & effectum suum habere posse, ex eo evincitur, quod ex actu appellationi contrario, reditu nim. ad priorem Judicem, duo inferantur, alterum videlicet expresse, alterum tacitè & præsumptivè. Ad Judicem enim rediens & ab eo aliquid in causa principali petens expresse agnoscit ejus jurisdictionem, & tacitè videtur appellationi renunciare, si ergò protestatio fiat contra id, quod expressim ipse actus demonstrat, ut facto contraria nihil juvat, quod si autem protestatio fiat contra id, quod ex actu colligitur per præsumptionem, tunc utique operatur, cum illa omnino valeat ad excludendam renunciationis præsumptionem. Alexand. *l. 4. Cons. 130. n. ult.* ubi enim actus pluribus modis potest tacitè intelligi, ille interpretari debet secundum sensum ipsius protestantis. arg. *l. 7. §. 12. ff. de pact.* vid. Gallerat. *l. 5. c. 6. n. 27.*

XVIII.

Alius actus appellationi contrarius *in l. 5. C. de re jud.*

Alius actus appellationi contrarius continetur. *in l. 5. C. de rejud.* si nimirum ille, qui condemnatus fuit in sententia ad solvendum id, ad quod per sententiam condemnatus, ex certâ scientiâ per se vel per Procuratorem dilationem petit. Scacc. *de appellat. Q. 17. lim. 2. n. 28. 40. 68.* Cravett: *Cons. 76. in fin. & Cons. 261. n. 3.* Surd. *Cons. 12. n. 52.* Mascard. *de Probat. Concl. 1263. n. 23.* appellatione enim impugnatur sententia, dilationem verò ad solvendum petens videtur acquiescere sententiæ, eamque approbare, & proinde exercet actum appellationi contrarium, hinc non potest non appellationi, quæ ad impugnationem sententiæ tendit, renunciare præsumi. Alexand. *l. 2. Cons. 136. n. 2.* quod multò magis locum habet, si condemnatus re ipsa totum vel partem ejus ad quod condemnatus fuit, spontè solveret, nam spontanea solutio ejus, quod sententiâ injungitur, est actus appellationi oppido contrarius. Menoch. *l. 2. præsumpt. 94. n. 1.* Scacc. *d. q. 17. lim. 2. n. 41.* cum quoad approbationem sententiæ paria sint solvere aut promittere solutionem, vel petere terminum ad solvendum Cravett. *d. Cons. 76. in fin.* Surd. *Cons. 12. num. 53.* Termini autem, qui à Judice dantur, sunt varii, si enim terminus à Judice datus ad deliberandum, absque dubio, hunc

hunc acceptans non censetur renunciare appellationi, nec consentire in Judicem, quod etiam verum, si Judex dilationem & terminum ad solvendum assignavit, pars verò contradixit, ut & si pars non contradicit, nec acceptat, nec aliquid agit, cum hic actus sonet in pati non in agere. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 36. Brederod. *p.* 278. Quod si autem pars terminum à Judice assignatum acceptat, videtur renunciare appellationi, quia paria sunt petere vel acceptare terminum sibi à judice datum. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 35. An autem saltim interpositæ, num verò etiam interponendæ? quæst. est à DDribus agitata. Qui distinguunt inter terminum à parte petitum, & inter terminum, quàm Judex sua sponte assignavit: illo casu utique appellationi renunciatum creditur, quia si ante appellavit, renunciatio clara est, si verò postea, ipse videtur viam appellationis petita dilatione præclusisse. Ant. Fab. *in Cod. Sab. l.* 7. *tit.* 26. *D.* 12. *n.* 1. hoc verò casu tantum appellationi interpositæ, non etiam interponendæ renunciatum esse præsumitur. Socin. *l.* 4. *Conf.* 104. *n. ult.* Menoch. *l.* 2. *præs.* 94 *num.* 3. Gallerat, *d. l. n.* 20. 32. Panorm. *ad c.* 15. *X. de re jud.* Gabriel. *Concl. l.* 2. *de appell. Concl.* 2. *n.* 6 *seqq.* & *Concl.* 3. ubi plures ampliationes ac limitationes refert, & inter alias *n.* 3. quod etiam hoc casu protestatio contra hanc præsumptionem adjici possit. v. Brederod. *d. l. p.* 279.

XIX.

Porrò actus appellationi contrarius est, si appellans attentaverit. *e. gr* si adversarium in possessione turbet, vel eâ appellatione pendente spoliet, talis enim turbans vel spolians pendente appellatione jus sibi ipsi dicere, arg. *l.* 13. *ff quod met. caus.* sicque non solùm Judicem & partem, sed ipsas quoque LL. offendere videtur. Manfred. *de attentat. l.* 1. *p.* 3. *n.* 11. *& p.* 7. *n.* 78. proinde ita actum contrarium exercendo non immeritò censetur appellationi renunciare. Mynf. *C.* 2. *Obs.* 50. Lancell. *de attent. c.* 31. *n.* 241. & propterea sententia à qua statim eo ipso in rem judicatam transit, ac Judex à quo perinde ac si nunquam appellatum fuisset ad executionem procedere potest, haud iniquè enim quis eo punitur quo deliquit. *c.* 42. *X. de app.* ibique Panorm. nec hæc renunciatio saltim durat quousque attentata fuerint purgata, sed perpetuo. all. Panorm. *n.* 2. Gallerat. *d. l. n.* 35. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 271. De his attentatis tamen in continenti constare debet, aliter hæc non procedere tradit Mev. *p.* 5. *Dec.* 263.

Porro, si appellans attentaverit.

XX.

Ulterius appellatio- ni renunci- atur, per- compro- missum; per trans- actionem;

Ulterius partes recedere ab appellatione, eique renunciare videntur per compromissum pendente appellatione factum, modo effectum habuerit, laudumque secutum fuerit. Lancellot. *d. Tr. p.* 2. *c.* 12. *in præf. n.* 18. Alexand. *l.* 3. *Cons.* 63. *n. ult.* Gallerat. *n.* 36. Idem dicendum est, si partes super decisis transigant. *l.* 40. §. 1. *ff. de pact.* ibique Bart. Schütz. *in Comp. Lauterb. ad tit. de app. p. m.* 727. Consentit etiam Lancellot. *p.* 2. *c.* 12. *in præf. n.* 18. in eo, quod renunciatio per transactionem fiat, sed existimat ipse eam non tacitè, verum expresse fieri, prior tamen sententia verior videtur, nam transactio quidem expresso consensu fit, sed tacitè per eam renunciatio facta præsumitur. Denique viam appellationis præcludit, & tacite renunciat, ille, qui adversario defert juramentum judiciale, *l.* 12. §. 3. *C. de reb. cred.* Menoch. *Cons.* 2. 7. *n.* 20. Mev. *p.* 1. *Dec.* 13. Rationes hujus decisi DDres varias adducunt. v. Excell. Dn, D. Harpprecht. *in Disp. de appell. à jurejur. th.* 6. Carpz. *p.* 1. *C.* 15. *D.* 7. quarum præcipua ferè annotatur ab ipso Justiniano Imperat. *in d. l.* 12. §. 3. *quod nimis crudele sit, parti quæ juramentum detulit, propter hoc ipsum, quod judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem:* dum ergò pars nihilominus hoc remedium litis decidendæ elegit, per id videtur tacitè appellationi futuræ renunciare. Schüz. *in Comp. all. l. p.* 727.

per delationem juramenti judicialis.

XXI.

Etiam per omissionem tacitè appellationi renunciatur.

Non autem tantùm per ejusmodi actus appellationi directò adversantes & contrarios, sed etiam per omissionem tacitè appellationi renunciatur, appellationem enim omittens sententiam approbare videtur. Feder. de Sen. *Cons.* 102. Imò Angelo de Ubaldis *Cons.* 188. *n.* 3. magis approbare videtur sententiam, qui non appellat, quam qui appellavit, sed appellationem deserit, hunc etenim contra Judicem, qui iniquè & injustè judicavit, sicque litem suam fecit, regressum suum sumere posse dicit, si autem victus appellare potuisset, sed non appellavit, eum contra Judicem iniquè judicantem recursum non habiturum existimat, quia non appellando sententiam suo consensu confirmat, *l.* 7. *C. de appellat.* & iniquitas sententiæ expurgatur per omissam & non factam appellationem, ob quam sententia in rem judicatam transit, quæ pro veritate habetur *l.* 26. *ff.* *de*

de stat. hom. l. 207. *d. R. I.* & jus inter partes facit *l.* 3. *pr. de agnosc. & alend. lib. l. pen. ff. de re jud.* Quin etiam si lata prima sententia, à qua appellatum fuit, feratur secunda primæ contraria, & ab hac non appelletur, certè hoc casu censetur secunda approbata, & prima evanescit. Castellion. *Conf.* 34. *n.* 4. Ex temporis igitur ad appellandum præfixi decursu & lapsu, *h. e.* si appellatio intra decendium non interposita, tacita inducitur appellationis renunciatio. *l.* 3. *C. quom. & quand. Judex.* post Alexandrum, Berojum, Lancellotum, Colerum, Menochium & alios Gallerat. *d. ren.* 173. *n.* 38. Scaccias *de apqell. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 69. Pariter qui non petiit acta & Apostolos intra statutum tempus, appellationi quoque renunciasse censetur. Lancell. *de attentat. lim.* 50. *n.* 198. Scac. *d. l. n.* 70. Præterea omittens formam in appellando ex lege vel consuetudine observandam renunciare appellationi intelligitur. Imò renunciare etiam videtur omnis omittens prosequi appellationem, cum per desertionem inducatur tacita appellationis renunciatio *c.* 4. *de sent. excommun. in* 6. *c.* 4. *X. de appellat.* Unde appellans simpliciter à sententia plura capita continente, si prosequitur appellationem solum quoad unum caput, quoad reliqua capita sententia transit in rem judicatam, velut appellatione desertâ, tacitâque renunciatione quoad ista capita factâ extinctâ, quia paria sunt appellationem esse desertam vel renunciatione sublatam. Cravett. *Conf.* 697. *n.* 26. Causas verò, ex quibus appellatio censeatur deserta, omnes sigillatim hìc enumerare temporis ratio hac vice non permittit, videri illæ poterunt apud Jul. Cæsar. Ruginellum *de appellat.* §. 9. *gl.* 1. *n.* 15. *seqq.* Cardin. Tusch. *lit. D. concl.* 222. *seqq.* Roding. *in Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 32. *per tot.* Blum. *in Proc. Cam. tit.* 55. *per tot.* Gail. 1. O. 140. *seq.* ibique Bernh. Græv. Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. *n.* 136. *seqq.* Carpz. *ad Proc. tit.* 18. *art.* 4. 5.

XXII.

Circa formam adhuc examinanda venit quæstio, an renunciatio appellationis facta dici queat, si quis promiserit se staturum ac pariturum sententiæ? In qua quæstione distinguendum inter promissionem post latam sententiam, & promissionem quod velit stare sententiæ ferendæ. Illo casu res est expedita, & renunciatio utique facta censetur, licet in specie appelletioni non renunciaverit. Cravett. *Conf.* 103. *n.* 13. Hoc autem casu aut quis simpliciter promittit

An renunciatio appellationis facta dici queat, si quis promiserit se staturum ac paritu-

rum sententiæ?

mittit stare sententiæ ferendæ, & tunc non videtur appellationi renunciare, Galler. *Ren.* 173. *n.* 37. de æquà enim sensisse præsumitur ei se staturum sententiæ, arg. *l.* 30. *ff. de oper. libert.* & semper subintelligi debet, modo Judex causam secundum justitiam determinet. Nec obst. *l.* 26. *ff. de re jud.* Nam aut partes convenerunt, quod Judex ferre debeat sententiam sub certa forma, & sic formam dant Judici, tunc appellatio amplius locum non habet, juxta *d. leg.* Aut partes non dant certam formam, sed simpliciter conveniunt stare sententiæ ferendæ, & tum possunt appellare. Socin. *l.* 1. *Cons.* 24. *n.* 2. quod verum, etiamsi juramentum accesserit, arg. *cap.* 20. *X. de appell.* Surd. 271. *n.* 51. nam sic promittens sub conditione promittere videtur, si scil. sententia fuerit justa, nec juramentum generaliter præstitum accomodari debet ad causam verisimiliter non cogitatam, Panorm. *ad c.* 20. *X. de app. n.* 5. Dissentit Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 14. Vel partes promittunt stare sententiæ, qualiscunque illa futura sit, & tunc, ut verba hæc aliquid operentur, renunciationem præsumi tradit Galler. *d. l. n.* 37. à quo tamen dissentit Zinzerling. *in Disp. de Appell. th.* 31. *quæ extat in vol.* 1. *Disp. Basil.* quia hæc verba videntur prolata ex magna confidentia, quam litigantes habent de Judice, aut quia sic consueverunt instrumenta concipi, non autem quod intentio fuerit partium, se etiam iniquæ sententiæ acquieturos, hujus opinionis quoque fuit Pax Scala *de Consil. Sapient. l.* 4. *c.* 19. Scacc. *de app. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 75.

XXIII.

Effectus 1. remotivè considerati. Renuncians appellationi non statim etiam nullitati renunciare censetur.

Effectus nostræ renunciationis possumus considerare vel *positivè*, vel *remotivè*. (1.) *Remotivè.* Renuncians enim appellationi non statim etiam nullitati renunciare censetur. Brunnem. *de Proc. Civ. c.* 28. *n.* 109. Gail. *l.* 1. *Obs.* 135. *n.* 11. Vant. *de Nullit. Process. Tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 35. Nam appellatio & nullitas sunt duo diversa remedia, nec unum remittens alterum statim remittere videtur, arg. *l.* 101. *de leg.* 1. *l.* 21. *de serv. præd. urb.* Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 125. Hic tamen benè notandum, quod nullitas proponatur *vel per modum exceptionis*, quando nim. condemnatus in ipsa executione, opponit exceptionem nullitatis ad impediendam executionem sententiæ & repellendam judicati actionem, sententia enim nulla haud meretur executionem. Brunnem. *de Proc. Civ. cap.* 28. *n.* 110.

n. 110. maximè si nullitas sit notoria, vel in continenti probari queat. Gail. *l.* 1. *Obs.* 83. *n.* 2. *vel per modum actionis*, implorato Judicis officio, quod contingit dupliciter. (1.) Principaliter & solitariè.] (2.) Minus principaliter, incidenter & cumulativè,[cum appellatione, hoc modo: dico sententiam esse nullam aut injustam exemplo *l.* 41. *Famil. hercisc.* Principaliter causa nullitatis deducitur, si quis citra appellationis causam adeat Judicem, & citato adversario offerat libellum, in quo dicat sententiam vel processum esse ipso jure nullum, hinc petat pro tali declarari absque ulla mota iniquitatis querela. Mynſ. *C.* 5. *Obs.* 91. *n.* 2. Vant. *de Nullit. Proc. tit. quot & quib. mod. nullitas. n.* 2. Hocque nullitatis judicium potest agitari vel coram Judice appellationis, adeoque superiore, vel coram eo Judice, qui nulliter processit, ita ut in electione partis sit eligere hunc vel illum Judicem. Brunnem. *d. l. n.* 112. prius tamen tutius est, & plerumque in praxi observatur, præsertim si nullitas ex malitia vel injuria aut turpitudine Judicis proveniret, quo casu inconveniens foret, ut ipse suæ turpitudinis & iniquitatis cognitor existeret. Gail. *l.* 1. *Obs.* 127. *n.* 6. 7. Minus principaliter & incidenter causa nullitatis agitur (1.) quando in libello appellatorio deducuntur caussæ nullitatis processus, deinde gravamina appellationis, & alternativè petitur primò super nullitate Processus & sententiæ latæ, ea verò deficiente super iniquitate eius pronunciari, hâc consuetâ formulâ: Bitt zu erkennen, daß vom Richter voriger Instanz wo nicht nichtiglich, jedoch übel geurtheilet, und wo nicht überflüßig, jedoch wohl davon appellirt, und in der Haupt-Sach rc. Hoc modo nullitas incidenter proposita, una cum iniquitate simultaneó processu tractari & expediri debet. *Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 34. §. 1. Mynſ. *C.* 4. *Obs.* 63. *num.* 2. sed vid. Scacc. *de app. q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 3. *n.* 4. & ibi alleg. Vultej. *de Jud. l.* 4. *c.* 1. *n.* 35. qui volunt hoc casu principaliter deduci nullitatem. (2.) Incidenter proponitur nullitas virtute protestationis libello appellatorio præmissæ. Solent enim libellantes in causa appellationis protestari, quod salvis nullitatibus causas gravaminis deducant, & hoc ideo, ne per appellationem à sententia eam à nullitatis vitio liberare videantur. Sichard. *ad l. ab eo* 3. *C. quomodo vel quand. jud.* (3.) Incidenter venit quoque nullitas virtute solius appellationis sine ulla protestatione vel mentione nullitatis, vel etiam deductione causarum nullitatis, & hoc est, quod dicitur appellationem vi sua in ventre continere nullitatem, etiamsi

illius mentio facta non fuerit. Mynſ. *C.* 5. *Obſ.* 91. *n.* 7. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 127. Et ſi manifeſta ac notoria eſt nullitas, quod ex actis apparet, & inſanabilis, tum Judex etiam parte non opponente eam attendere, & non admiſſa litis conteſtatione ſuper libello appellatorio de nullitate pronunciare debet, quod per Judicem prioris inſtantiæ nulliter ſit actum. *Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 34. *§.* 1. *verſ.* Es wäre dann. Mynſ. *C.* 4. *obſ.* 63. *&* *C.* 5. *obſ.* 93. *num.* 4. Gail. *l.* 1. *obſ.* 42. *&* *obſ.* 77. Probè ergò diſpiciendum, quomodo nullitas introducatur, an principaliter, an verò incidenter; ſi illud, renunciatio appellationis remedio nullitatis non præjudicat, ſed poſtea nihilominus in judicium deduci poteſt. arg. *l.* 19. *ff. de appell.* quia ut dictum, appellatio & nullitas diſtincta ſunt remedia, quæ non modo ex diverſa cauſa oriuntur, ſed & ad diverſum tendunt finem. Beſold. *de appell. c.* 6. *n.* 5. *& c.* 7. *n.* 2. per unius ergò remiſſionem non ſtatim remiſſum & alterum intelligi poteſt aut debet, omnis enim renunciatio ſtrictè interpretanda, nec de re ad rem, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de uno beneficio ad aliud, nec ultra ſpecifica expreſſa extendenda eſt. Galler. *de renunt. l.* 1. *c.* 9. *ſeqq.* Et ſi appellatione prohibita & lege interdicta integra nihilominus eſt nullitatis deductio principalis, uti evidens ejus rei exemplum extat in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in qua licet per LL. quis prohibeatur appellare, *l. un. C. de moment. poſſ.* Bachov. *ad Tr. v.* 2. *D.* 33. *th.* 5. *lit. E. F. G. verſ. hinc à cauſ. poſſeſſionis ſub princ.* Brunn. *ad. l. un. C. ſi de mom. poſſ.* Carpz. *l.* 1. *Reſp.* 13. Mev. *p.* 5. *D.* 350. Berlich. *p.* 2. *Dec.* 276. *n.* 20. *ſeqq.* & de praxi Cameræ teſtatur Gail. *l.* 1. *obſ.* 7. *in fin.* B. Dn. D. Grav. *in Diſp. de Judic. poſſ. ſummariſſ. th.* 50. cujus exceptiones v. ap. Carpz. *l.* 1. *Reſp.* 14. tamen per viam nullitatis ſententiam in ea latam impugnari poſſe, DD. communiter concedunt. vid. Vant. *de Nullit. rubr. quis poſſ. dic. de nullit. n.* 34. Scacc. *de appell. Q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 2. *n.* 4. Cur non pariter huic, qui appellationi in ſpecie renunciavit, ſalva & illibata eſſe deberet poteſtas nullitatem principaliter deducendi, cum principalis nullitatum deductio ſeparatum & diſtinctum ab appellatione ſit beneficium. Scacc. *d. l. n.* 7. quod & appellatione lapſu temporis decendii nim. excluſa integrum manet, nam remedio nullitatis non præſcribitur Jur. Civ. niſi 30. annis, cum officium nobile Judicis 30. annos duret. *l.* 3. *C. de præſc.* 30. *ann.* Bocer. *cl.* 6. *D.* 33. *th.* 52. Gail. *l.* 1. *obſ.* 127. *n.* 8. Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. l.* 2. *cap.* 48.

Except.

Except. vid. ap. Carpz. *p.* 1. *C.* 26. *Def.* 21. Novissimâ autem Imperii Constitutione placuit, ut remedium nullitatis per modum actionis (si enim per modum exceptionis opponatur adhuc perpetuum est. Hahn. ad Wesemb. *de re jud. n.* 10. *C. J. H. ibid. th.* 109.) intra 10. dies ad exemplum appellationis intendatur, nisi sit nullitas insanabilis vel ratione Judicis, vel ratione partium, vel ratione substantialium Processus. v. *R. I. de ann.* 1654. §. Indem auch. 121. Brunnem. *de Process. Civ. c.* 28. *n.* 108. *seqq.* Si verò nullitas incidenter & accessoriè cum appellatione deducatur, tunc velut accessoria sequitur naturam principalis, & ideò per renunciationem appellationis & ipsa simul excluditur. Mev. *p.* 1. *Dec.* 154. Vant. *de Null. Proc. rubr. quot. & quib. mod. n.* 38. Scacc. *Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 131. *& Q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 2. *n.* 14. quod etiam procedit in deserta appellatione, tunc enim etiam censetur deserta hæc ipsa nullitas. Scacc. *d. l.* Mev. *p.* 4. *Dec.* 389. ita tamen, ut secundum sententiam Covarruv. *Pract. Quæst. c.* 24. *n.* 8. & Vant. *d. l. n.* 38. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 128. *& Q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 2. *n.* 14. postea nullitas iterum principaliter & directò in judicium deduci possit, per *cap.* 8. *de app. in 6to. c.* 4. *de sentent. Excomm. in 6to.*

XXIV.

Quod de nullitate principaliter intentata dicitur, scil. renunciationem appellationis eam non excludere, DD. nonnulli extendunt etiam ad remedium supplicationis, vid. *l. un. C. de sentent. Præf. Prat.* quia appellatio & supplicatio etiam sunt remedia separata, nec propter remotionem unius sequitur statim remotio alterius. Natt. *Cons.* 614. *n.* 4. Brederod. *p.* 1. *p.* 37. Cui sententiæ tamen contrariatur *l. ult. C. ut lit. pend.* vid. Gallerat. *C.* 2. *Ren.* 178. *n.* 9. An nec remedio supplicationis?

XXV.

Porrò talis renunciatio non excludit restitutionem in integrum, propter diversam horum remediorum naturam, appellatio enim iniquitatis sententiæ querelam, in integrum verò restitutio erroris proprii, vel adversarii circumventionis allegationem continet, *l.* 17. *ff. de Minor.* 25. *ann.* & ideò qui promisit non appellare, non censetur per id renunciare restitutioni. Sfort. Odd. *de restit. in integr. Q.* 15. *art.* 6. *n.* 48. Gallerat. *Cent.* 2. *ren.* 178. *n.* 10. De restitutione in integrum.

XXVI.

De Judicio Syndicatus.

Idem dicendum de Judicio Syndicatus, quod non removeatur per talem renunciationem. Syndicatus autem est judicium, quo litigator ipsosmet Judices de dolo, quod muneribus corrupti, aut pretio vel prece conducti, favoreq; vel odio adducti, malè judicaverint, accusat. *Ord. Cam. p.* 3. *t.* 53. §. Wo aber einige Partheyen. Excell. Dn. Præs. *in Introd. ad Jus Publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 13. *n.* 16. de quo vid. *integr. tract.* Paridis de Puteo. Ratio autem cur hoc remedium non cesset, quando appellationi renunciatum, consistit itidem in diversitate horum remediorum, cum ubicunque alicui competunt plura jura & remedia, per renunciationem factam uni non præjudicatur alteri. Socin. *l.* 1. *Cons.* 24. *n.* 7. & talis remissio ac renunciatio, cum sententia, eo ipso approbata, transeat in rem judicatam, adversæ quidem parti, non autem judici prodest, qui cum semel defunctus est officio, mutare sententiam suam nequit, quo minus inde teneatur. B. Dn. D. Grav. *in disp. de Jud. Synd. c.* 4. *n.* 4.

XXVII.

Attentata, num cessante per renunciationem appellatione nihilominus revocari possint?

Tandem & de attentatis videndum, num cessante per renunciationem appellatione nihilominus revocari possint? & respondetur, quod sic. Lancell. *de attent. p.* 3. *c.* 23. *n.* 38. Mascard. *de prob. concl.* 148. *num.* 18. hocque procedit non solum, si expressè quis appellationi renunciet, verum etiam si tacitè. Lancell. *p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *num.* 3. Distinguendum tamen inter renunciationem factam appellatione jam interposita, vel interponenda: nam hæc, quæ diximus, de renunciatione appellationis interpositæ intelligenda sunt; si verò appellationi futuræ jam renunciatum fuerit, postea nulla attentata fieri dicuntur, cum sententia quam primum lata statim censeatur transiisse in rem judicatam, ut sic non dici queat aliqua inducta appellationis pendentia. Lancell. *d. l. n.* 14. *seqq.* sine qua verò non intelligi possunt attentata, propriè enim attentata hæc sunt, quæ interposita & pendente appellatione facta. Lancell. *d. l. n.* 11. Quod si autem partes noluerint petere revocationem attentatorum, Judex ex officio nihilosecius illa revocat, vindicat, ac coercet. Mev. *p.* 4. *Dec.* 222. Attentata enim non minus immò magis Judicem quam partem offendunt, Gail. *l.* 1. *Obs.* 146. *n.* 7. & judicii authoritatem violant. Mev. *d. l.*

XXVIII.

XXVIII.

Nunc de effectibus positivis paucis agemus, & quidem renunciatio talis facit, ut renuntians non possit amplius in ea causa, in qua se appellatione non usurum declaravit, appellare, arg. *l. fin. C. de temp appell. l.* 1. *§.* 3. *ibi: provocandi auxilium perdidit. ff. à quib. appell. non lic.* Socin. *l.* 1. *Consf.* 45. *n.* 13. Scacc. *de appell.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 1. hoc tamen intelligendum est, si appellationi in totum renunciaverit, & purè, non verò si sub conditione, nam hâc adjectâ ista non habet effectum, nisi extiterit. Mev. *p.* 6. *Dec.* 378. *n.* 1. Præsupponimus etiam renunciationem validam esse, alias talis effectus exinde non venit; pluribus enim ex causis fieri posse, ut renunciatio vel non teneat, vel justis adversus eam competentibus remediis rescindatur, aut cassetur, tradit Mev. *p.* 1. *Dec.* 147. *n.* 6. 2. Effectus positivi; Renuncians in ea causa, in qua se appellatione non usurum declaravit appellare amplius nequit.

XXIX.

Præterea renunciatio appellationis efficit, ut sententia in rem judicatam transeat, Mev. *p.* 6. *Dec.* 378. *n.* 1. exceptio verò rei judicatæ est exceptio litis finitæ, & propterea ante litem contestatam opponi potest. *l.* 56. *ff. de re jud. c.* 1. *de lit. contest. in* 6*to.* Sicuti idem traditur de exceptione transactionis *l.* 10. *C. de transact.* præscriptionis *l.* 1. *§.* 12. *ff. ad SCt. Tertull. ibi glossa.* Jurisjurandi *l.* 9. *ff. de jurejurand. d. l.* 56. *ff. de re jud.* B. Dn. Lauterb. *de Benef. Divis. th.* 33. quibus DDres addunt exceptionem pacti compromissarii ex laudo arbitri, vid. *l.* 5. *C. de recept. arbitr.* Mev. *p.* 2. *Dec.* 280. *n.* 8. Brunnem. *ad l.* 2. *ff. de his qui arbitr. receper.* Sequitur ergò quod etiam exceptio renunciationis appellationis impediat litis ingressum. Gallerat. *d. Ren. n.* 18. Quis verò talem sententiam per renunciationem appellationis confirmatam exequatur? nondum inter Doctores convenit. De Jure Civili quidem in judicio appellationis, si Judex meritis causæ excussis tulerit sententiam, sive sententia prioris instantiæ à qua fuit appellatum, confirmetur, (*c*) sive corrigatur & reformetur, executio pertinet ad Judicem appellationis, quia per appellationem tota causa & totum negotium ac super eo cognitio devoluta ad Judicem superiorem, ideoque inferior se negotio isti non amplius immiscere potest. *l.* 32. *§.* 2. *in fin. C. de appell.* ibi Brunnem. Strauch. *Diss.* 18. *th.* 1. C. J. A. *tit. de re jud. th.* 91. *n.* 3. Bach. *v.* 2. *D.* 23. *th.* 5. *lit. F. & G.* Gail. 1. O. 113. *n.* 14. Berlich. *p.* 1. *concl.* 79. *n.* 7. 8. Mev. *p.* 4. *Dec.* 349. *n.* 9. 10. quos sequitur sententia in rem judicatam transit.

quitur Excellent. Dn. D. Majer. *in Disp. de Execution. Sentent. in cauf. civ. th.* 12. nisi Judex ad quem de jure appellationis saltim cognoscat, aut simpliciter primæ sententiæ standum esse pronunciet. Mev. *d. dec.* Dn. D. Majer. *d. l.* De Jure tamen Canon. si in appellationis judicio sententia prioris Judicis fuerit confirmata, causam remitti ad Judicem à quo ab eo exequendam vult Coler. *de Processf. Execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 115. arg. *c.* 59. *X. de appellat. c.* 61. *§. porrò. X. eod.* ubi dist. an causa gravaminis in appellatione deducta, coram superiore fuerit probata, ita ut appellans pro se reportet sententiam, & isto casu superior suæ jurisdictionis officium exequatur. Sin autem in probatione ejus defecerit, ad eum, à quo ipsum malitiosè appellasse constiterit, appellantem remittet. *v. dict. cap.* quod etiam in Foro Saxonico obtinet, Coler. *d. l.* secus verò in Jur. Provinc. Würtenberg. *v. p.* 1. *Tit.* 73. *§.* Und wiewol. Dn. D. Majer. *all. l. th.* 13. An idem dicendum sit de sententia per renunciationem confirmata, nunc videndum est? Ubi Doctores distinguunt inter desertionem appellationis, quæ etiam species renunciationis tacitæ dicitur, uti jam supra traditum, & aliam renunciationem. Illo casu executionem pertinere ad Judicem à quo, arg. *l.* 8. 18. *C. de appell. l.* 6. *§.* 1. *ff. de his qui not. infam.* quia tunc causa & negotium non devolvitur ad superiorem, tradit Coler. *de Processf. Execut. d. l.* ita tamen, ut Judex secundæ instantiæ super desertione cognoscat, nisi desertio sit planè notoria. Mev. *Conf.* 55. *num.* 43. *seq.* cujus ratio *in l. fin.* §. 4. *C. de temp. appell.* quia sententia contra appellantem lata in suo robore durat, & ad effectum perduci debet, ac si ab initio minimè fuisset provocatum. Scacc. *de appellat. qu.* 11. *art.* 7. *num.* 168. *seqq.* Excell. Dn. D. Majer *d. Disp. th.* 13. Hoc verò casu subdist. inter renunciationem appellationis interponendæ & interpositæ, si renunciatum appellationi interponendæ, res est certa, quod ad Judicem à quo latæ sententiæ rei judicatæ vires nactæ executio pertineat, quando enim sententia transit in rem judicatam ob non interpositam appellationem, eam exequitur Judex, qui illam tulit. Rebuff. *tr. de sent. execut. art.* 7. *gl.* 9. *n.* 6. Scacc. *d. qu.* 11. *art.* 7. *n.* 166. *seqq.* si interpositæ renunciatum, dubium adhuc, ad quem Judicem pertineat rei judicatæ executio? Gallerat. *d. Ren.* 173. *n.* 18. Judici appellationis potestatem eam exequendi tribuit, & pro hac opinione allegat Bald. *ad l.* 40. *§.* 1. *ff. de pact.* qui id arg. *d. l.* pronunciat, cui addimus, quod per appellationem ad Superiorem Judicis inferioris manus planè ligatæ sint, ita ut nihil ultra in eadem curia statuere possit,

sed

sed si quid fecerit, attentati vitium incurrat, & cum Judex à quo defert appellationi, causam illam à se planè abdicat, ejusque Jurisdictio suspenditur. Mev. *Conf.* 55. *n.* 36. *seqq.* imò planè extinguitur. Mev. *Conf.* 100. *n.* 3. Executio ergò sententiæ non videtur per ipsum fieri posse seu spectare ad Judicem appellationis, sicut ita quoque sentit Berlich. *p.* 1. *conclus.* 79. *n.* 9. cum pluribus aliis ibi allegatis. Sed huic sententiæ contrarius est Scacc. *de appell. qu.* 11. *n.* 165. Strauch. *d. Diss.* 18. *th.* 1. Coler. *de Process. Execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 111. *seqq.* dicens, quod *all. l.* 40. *§.* 1. *ff. de pact.* nihil probet, sed illam de alio casu loqui. Hanc dissensionem Thomasius *in annot. ad Strauch. d. l.* tollere nititur mediante distinctione, dicens videndum esse: an appellatio jam fuerit ab appellante introducta, an nondum? ut priori casu Berlichii & ei consentientium, posteriori verò horum posteriorum sententia obtineat, quia per appellationis introductionem demum plenè causa ad superiorem Judicem devolvitur.

(*c*) Executio intenditur ex sententia confirmante non ex confirmata, argumento ejus, quod dicitur de testamento secundo confirmante primum, ut ex secundo agatur, non ex primo. *l.* 12. §. 1. *de injust. rupt. irrit. testam. l.* 11. *§. testam. facto.* 2. *de bon. poss. sec. tab.*

XXX.

Porrò effectus nostræ renunciationis est, quod appellans etiamsi re integra renunciaverit, tamen condemnandus sit in expensas ab appellato factas: *c.* 70. *§. ille denique. X. de appellat.* Scaccias *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *num.* 112. 113. Brederod. *p.* 2. *Tit.* 10. *pag.* 299. quia ex pœnitentia præsumitur, quod temerè appellaverit, quare meritò condemnatur in expensas. Habemus enim generalem illam regulam, quod regulariter victus victori in expensas temere motæ litis sit condemnandus. *l.* 79. *pr. ff. de Jud. Auth. generaliter. C. de Episc. & Cler. l.* 13. *§.* 6. *C. de Jud.* Covarruv. *Pract. Q. Tom.* 2. *c.* 27. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *Obs.* 151. *n.* 21. Mynf. C. 4. *Obs.* 55. multique alii à B. Dn. Lauterbach *in Disp. de Expens. Victor. th.* 17. allegati. Quin imò constat, quod etiam renuncians liti refundere expensas teneatur. B. Lauterb. *d. l. th.* 50. Temmen. *de Litium Expens. cap.* 8. *sect.* 4. *n.* 10. qui tamen propriè succumbere non dicitur, nec fateri censetur, arg. *l.* 7. *C. de ingen. & manum. l.* 10. *ff. de Jud. l.* 8. *C. de his quib. ut indign.* Surd. *Dec.* 282. *n.* 22. sed saltim renunciatio ideò facta videtur, quia liti diffidens noluit in lite suspecta

Appellans, etiamsi re integra renunciaverit, tamen condemnandus in expensas ab appellato factas.

cta perseverare Galler. *C.* 1. *Ren.* 18. *n.* 34. Multò magis ergò id de illo, qui renunciavit appellationi dicendum est, cum talis ideo renunciare censetur, quia credit se malam habere causam. Gallerat. *d. l. & c.* 2. *ren.* 173. *n.* 18. Hanc sententiam Brederod. *d. l. p.* 291. limitat. (1.) Nisi appellans habuisset justam appellandi causam, tunc enim justa causa excusaret ab expensis, arg. *c.* 1. *de Elect. in 6to l.* 78. *§.* 2. *de Leg.* 2. Carpz. *p.* 1. *C.* 31. *Def.* 26. Hillig. *in Donell. lib.* 26. *cap.* 3. *lit. H.* Covarruv. *Pract. Q. T.* 2. *c.* 27. *n.* 3. Scacc. *de appellat. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 122. (2.) Nisi appellans Judicem diceret esse bonum virum, nec ex proposito gravasse, se igitur contentum fore, si ipse Judex cognosceret de causa, dummodo revocaret gravamen, sic enim appellans non simpliciter appellationi renunciat, sed conditionaliter si revocetur gravamen. (3.) Illud quod de solutione expensarum notavimus, intelligendum de expensis factis ab appellato ratione prosecutionis interpositæ appellationis, secus si appellatus fecerit expensas pro eo, quia egit pronunciari appellationem desertam, hoc tamen sublimitandum, si appellans nihil fecerit in causa, secus si comparuisset & contradixisset sententiæ ferendæ super ipsa desertione, tunc enim tanquam victus condemnabitur victori in expensas. vid. omnino Brederod. *d. l.* Denique ad Effectus Renunciationis appellationis referre possumus, quod simpliciter renuncians intelligatur appellationi tam à definitiva sententia, quàm ab interlocutoria renunciasse Gallerat. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 18.

Simpliciter renuncians appellationi, tam à definitiva sententia, quam ab interlocutoria renunciasse intelligitur.

XXXI.

Cum supra in Causa Efficiente §. 8. dictum fuerit, quod requiratur libera partium voluntas, eo ipso statim excluditur, & huic renunciationi contrarius est. (1.) Error. Quia qui errat, non consentire videtur, *l.* 15. *ff. de Jurisd. l.* 116. *§.* 2. *de R. J. l.* 8. *C. de jur. & fact. ignor.* Gall. *l.* 2. *Obs.* 13. *n.* 10. Dalner. *c.* 5. *n.* 18. 19. Cravetta *Cons.* 848. *n.* 3. ita ut nec jurejurando renunciatio per errorem facta confirmetur, Joh. Dauth. *in C. quamvis, de pact. in 6to. num. ult.* (2.) Dolus. Nec dolo enim deceptus verè consentit. *c. de pact. in 6to.* Wesenbec. *Cons.* 23. *n.* 4. Dalner. *c.* 5. *n.* 21. Gallerat. *lib.* 3. *c.* 11. *n.* 5. Quia verò renunciationes stricti Juris sunt, Dalner. *c.* 1. *n.* 55. Clezel. *de appell. c.* 2. *n.* 51. & negotia stricti juris, etiamsi dolus iis causam dederit, non sint ipso jure nulla, arg. *l.* 36. *ff. de verb. obl.* Angel. *Cons.* 187. *n.* B. Lauterb. *in Comment.*

Contraria: Error; Dolus;

ment. ad Tit. de Dol. Mal. §. 7. etiam hæc renunciatio in tantum ſuſtinetur, ita, ut non ſit ipſo jure nulla, ſed dolo inducto per exceptionem, vel actionem doli mali ſuccurratur. arg. *l.* 5. *C. de inut. ſtipul.* Gallerat. *L.* 3. *c.* 11. *n.* 8. vid. Klock. *Tom.* 3. *Conſ.* 126. (3.) Metus. Quia nihil conſenſui tam contrarium eſt, quam vis & metus, *l.* 116. *de R. J.* Et quamvis in *l.* 21. §. *pen. ff. quod metus cauſ.* dicatur, quod coacta voluntas etiam ſit voluntas, illa tamen non eſt libera, qualis in noſtro hoc caſu requiritur, ſed eſt ſaltim voluntas ſecundum quid. Gallerat. *d. l.* 3. *c.* 11. *n.* 2. aſt cum nihilominus aliqua adſit voluntas, & Prætor dicat, quod tale negotium per Edictum Prætoris reſcindi debeat, inde ſequitur, quod renunciatio metu facta non ſit ipſo Jure nulla, ſed reſciſſione indigeat, arg. eorum quæ tradidit B. Lauterbach. *in Comment. ad Tit. quod met. cauſ.* §. 22. v. Dalner. *c.* 1. *n.* 32. *ſeqq.* Gallerat. *d. l.* Plura addere tempus non patitur, ideoque hic ſubſidere cogimur. Metus.

Sit DEO ſoli Gloria.

DISPUTATIO XIX.

DE
SERENISSIMORUM COMITUM PALATINORUM RHENI SINGULARIBUS JURIBUS AC PRÆROGATIVIS PRÆCIPUIS.

hab. d. Junii MDCCV.

RESPONDENTE

CHRISTIANO CAROLO Schwengsfeur,
Episcopovilla Alsato.

SUMMARIA.

Comites olim qui? Comites Sacri Palatii. Domestici; Majores Domus Regiæ, & Majores Palatii Comites Regum Francorum. th. I. Comites Palatini in Germania olim uno plures. th. II. Augustæ Gentis, quæ hodie Palatinatum Rheni tenet, origo. Brevis Rerum Palatinarum recensio. th. III-XI. Singularia Comitum Palatinorum Rheni jura. th. XII. 1. Electoria dignitas. th. XIII. 2. Munus olim Archi-Dapiferi. S. R. Imp. postea Archi-Thesaurarii. th. XIV. 3. Vicariatus S. R. Imp. th. XV-XX. 4. Archi-Palatinus Rheni est judex Imperatoris. th. XXI-XXIV. 5. Gaudet jure Wildfangiatus, in vicinis quoque regionibus

nibus exercendo. th. XXV. 6. *jure conducendi & teloniorum in iisdem fere regionibus.* 7. *jure Hagenstolziatus, Wildfangiatui affini.* 8. *Jure Aperturæ in arcibus* Eberburg, Landstuhl, und Hohenburg, *ad dominos de Sikingen pertinentibus. Simile aperturæ Jus prætendit* in Neuen-Baimberg. *th. XXVI.* 9. *Egit quondam Advocatum decem in Germania Episcopatuum.* 10. *Celebratur Advocatus & Conservator privilegiorum ordinis Equestris S. Johannis.* 11. *Inter singularia ejus jura refertur facultas oppida & dominica Imp. ab Impp. oppignorata redimendi, donec à Cæsaribus reluantur. th. XXVII.* 12. *Archi-Palatinus Tutor est minorennium Regum Romanorum.* 13. *Mediator legitimus inter discordes ordines & Imperatorem.* 14. *Gaudet jure creandi Comites, Barones, & Nobiles.* 15. *Inter prærogativas illius refertur, quod feuda Imperialia in ipsius provinciis vacantia in liberos usus accipiat, insulasque in Rheno natas, exclusis adjacentibus dominis, sibi vindicet.* 16. *Protector est fabrorum cuprariorum in partibus Rheni, Sueviæ, & certis Franconiæ locis.* 17. *Jure de non appellando gaudet. th. XXVIII.* 18. *Una cum Episcopo Wormatiensi Circuli Rhenani superioris director est, ratione Principatus* Simmern. *Prætendit itidem ut Elector Circuli Rhenani inferioris Condirectorium cum Electore Moguntino. th. XXIX.* 19. *Qua Duces Juliaci & Cliviæ Archi-Palatinus & Brandenburgicus Elector cum Monasteriensi Episcopo Condirectores sunt Circuli Westphalici. th. XXX.* 20. *Prærogativis Comitum Palatinorum accedit Nobilium & Illustrium Vasallorum ingens numerus, dignitas, Potentia. th. XXXI.*

Q. D. B. V.

VAledicturus Illustrissimæ huic EBERHARDINÆ nolui sine edito Specimine publico discedere, ut aliquod hactenùs non malè collocati temporis monumentum prostaret, in illius argumentum verò Illustrem hanc de SERENISSIMORUM COMITUM PALATINORUM prærogativis ac Juribus materiam eligere placuit, ut pro immensis tùm in Beatum Parentem, SERENISSIMO PRINCIPI AC DNO. DN. CHRISTIANO II. COMITI PALATINO RHENI, DUCI BAVARIÆ, COMITI VELDENTII, SPANHEMII, RAPPOLSTEINII, Dynastæ HOHENACCII &c. Principi non minùs literis, quam bellicis artibus claro, & Inclyto Heroi, à Secretioribus Consiliis, tùm in me, ante & post il-

 lius

lius fata, magno numero & cumulo clementissimè collatis Gratiis ac beneficiis, quorum tanta est magnitudo, ut quoties de iis cogitare incipiam, toties obmutescere cogar, levidense humillimæ gratitudinis signum ederem, ac exiguum hunc submissæ devotionis ac reverentiæ censum persolverem, residui debitorem autem DEUM T. O. M., æternum omnium rerum conditorem ac conservatorem, delegabo, qui non metus est, ne decoquat aut rationes conturbet, hunc supplicibus veneraturus sum precibus, ut totam Inclytam Domum Serenissimorum Comitum Palatinorum in perpetuo flore conservet, & ut illa ad finem mundi usque felicissimè perennet, clementissimè largiatur. Sit itaque cum DEO

THESIS I.

Comites olim qui?

Comites Sacri Palatii.

Domestici; Majores DomusRegiæ, & Majores Palatii Comites, Regum Francorum.

COmites in genere olim dicti fuere, qui ab ipso Summo Principe, vel alio superiori Magistratu, in partem administrationis Reipubl. adlecti; Comites autem Sacri Palatii apud Imperatores Romanos inter primos ac summos Aulæ Ministros fuerunt, eorumque officium inter summas Aulæ dignitates eminuit, ceu patet ex *Libr.* 1. *Cod. Justin. tit.* 34. *de Officio Comit. Sacri Palatii*, & *Libr.* 12. *tit.* 13. *de Comit. & Archiatris Sacri Palatii.* Ad Romanorum Imperatorum exemplum Reges Franciæ Palatii sui Regii Comites quoque habuerunt, qui primùm *Domestici* dicti à *Domo Regia*, à qua & *Major Domus Regiæ* & *Major Palatii Comes* appellatus est. Carol. Ludov. Tolner. *Histor. Palat. c.* 5. *pag.* 142. Hi Comites à Sigeberto, Lothario & aliis Franciæ Regibus in Austrasiam, Burgundiam & Neustriam; aliasque Regiones & Provincias tanquam Pro-Reges missi, ut eas Imperio & Jure gubernarent, Cæsarum, Regumvè vice Tribunalibus præsiderent; fiscum Regium, Prædia Salica, reditus regios curarent, censui præessent, Tolner. *d. l. p.* 144. *seqq.* Fuit tùm ipsorum dignitas, perindè ut Ducum, Marchionum, Landgraviorum &c. adhuc Vicaria saltem & personalis, ab Imperatoribus & Regibus pro meritis & delictis ab una persona & familia ad aliam atque aliam translata. Freher. *de Orig. Palat. p.* 1. *c.* 11. Cum autem postea Ducum, Marchionum, &c. etiam Comitum Palatinorum dignitas hereditaria facta, maximisque & splendidissimis Privilegiis & prærogativis condecorata est. Pro magnitudine Provinciæ sæpè quoque uno plures Palati-

Palatini fuere. Quo respiciens Reiner. Reineccius tr. von des Adels Herkommen. *pag.* 38. scribit: Pfaltz-Graffen waren Richter des Königlichen Hofes oder Pallasts, haben auch derer Landschafften, so erstlich von den Königen erobert und eingenommen, mit Gerichts und Rechts Verwaltung gepflogen, daß also dieser Name anders nichts als Pallast-Graffen, Palatii vel Aulae Judices, wie dann die Sächsische Außrede Pfaltz-Graffe solches eigentlich weiset.

II.

Cum ergò Germania quatuor insignioribus Provinciis distingueretur, Saxonia nempè, Bavaria, Franconia, atque Suevia, singulis his sui Palatini fuerunt, coeteris potestate atque dignitate potiores. De quibus im Schwaben-Spiegel, *lib.* 1. *c.* 19. ita: In Teutschen Landen hat jedes Land seinen Pfaltz-Graffen, Sachsen hat einen, Bayern hat einen, Francken hat einen, Schwaben hat einen. Remanserunt verò ex his, reliquis duobus absorptis, modò Palatinatus Saxonicus & Franconicus s. Rhenanus. Palatinatus Saxonicus Alstedanus dein ipsi Electoratui incorporatus, in Insignibus Electoris Saxoniae etiamnum repraesentatur Aquila expansa aureâ coronâ insigni, licet ipsi Electores Saxoniae post Wilhelmum I. ex linea Misnica titulo Palatinorum uti desierint. B. Dn. Spener. *incomparabil. Oper. Herald. Part. Spec. Prolegom. de Insignib. Dom. Saxon.* §. 13. *seq.* Soli igitur Palatini ad Rhenum hucusque nomen & Splendorem Comitum Palatinorum conservarunt.

Comites Palatini in Germania olim uno plures.

III.

Augusta verò Gens, quae hodie Palatinatum Rheni, eique adhaerentia Jura tenet, cum Bojoariae Ducibus communem habet originem ab OTTONE Wittelsbachio-Schirensi Comite, à Friderico I. Imperatore, proscripto Henrico Leone, Bojoariae Ducatu donato, cujus vel filio LUDOVICO Bavariae Duci, Principi in Orbe Romano opibus, sapientiâ, prudentiâ, pietate, virtute nulli secundo, Palatinatus Rheni, proscripto illius possessore, Henrico Duce Brunsuicensi ex Guelphica stirpe prognato, beneficio Friderici II. Imperatoris, à cujus Consiliis ille fuit, anno 1215. obvenit, qui infelix in eo, quod Kelheimii post coenam in ponte deambulans à Stichio Morione, quem per ludum incesserat, cultello lethali vulnere sauciatus illico in conspectu omnium Aulicorum exanimatus corruerit 16. Sept. 1231. ut Aventinus *lib.* 7. *annal. Boj.* tradit; juxta

Augustae Gentis, quae hodie Palatinatum Rheni tenet, origo.

ta alios ab Aſſaſſino, quem æmulus Imperii Henricus subornaverit, occiſus ſit. vid. Tolner. *Hiſt. Palat. cap.* 17. *pag.* 379. *ſeq.* vel certè nepoti OTTONI, cognomento Illuſtri, vi matrimonii cum Agnete, Henrici ex familia Guelphorum unici Comitis Palatini ad Rhenum filia, auſpicatò contracti, per quod Genti ſuæ Jus Palatinatus Rheni firmare intendit, plenè ac perfectè ceſſit. Freher. *de Orig. Palat. p.* 1. *cap.* 12. Nam licet Palatinatus ille Rheni non fuerit feudum fœmineum propriè ſic dictum, à fœmina acquiſitum, hinc in fœminas cadens, tale tamen fuit, quod per fœminam ad maſculum transferri potuit. Poſt hujus obitum, qui incidit in annum 1253. 29. Novembr. inter duos illius filios LUDOVICUM cognomento Severum & HENRICUM ita facta eſt diviſio, (cujus tabulas exhibet Adlzreiterus *in Annal. Boj. & Chron. Aug, ad ann.* 1255.) ut Ludovicus major natu Palatinatum Rheni, & Superiorem Bavariam obtinuerit, Henricus Nariſcos & inferiorem ſeu Septentrionalem Bavariam acceperit, quæ tamen poſtea, linea Henrici in ejus pronepote Johanne poſt 100. ferè annos extinctâ, ad poſteros Ludovici rediit. Fuerunt inter hos duos fratres continuæ lites de Electoratu, cum autem Ludovicus communis Palatinorum & Bavarorum, quotquot hodiè ſuperſunt, Pater, Mechtildem Imper. Rudolphi Habſpurgici filiam tertio conjugio ſibi junxiſſet, ac ſic Imperatorem non tantùm ut ſocerum, ſed & ut ſingularem amicum veneraretur, facilè pro ſe obtinuit Decretum, quod Electoratus Jura non Palatinatui, ſed Boïco Ducatui innexa remanere deberent. Cujus contrarium tamen, non Bavariæ Ducatui, ſed Palatinatui nimir. ſui natura Electoralem dignitatem cum annexis juribus indiſſolubili nexu conjunctam eſſe, Marquardus Freherus egregiè & maſculè probare ſategit. Ludovicus Severus Elector Palatinus & Bavariæ Dux ab Adolpho Naſſovio Cæſare ad Rhenum accerſitus, ut inter illum & Albertum Auſtriacum ſubortas lites componeret, eosque reconciliaret, morbo correptus, quem præ pudore diu reticuit, tandem nimis ſerò medicinam adhibens, Heidelbergæ in eodem, quo in lucem editus erat cubiculo, anno ætatis 65. exſpiravit, poſt ſe relinquens RUDOLPHUM, qui Palatinorum Rheni Conditor factus, hinc etiamnum in præſentem usque diem à Satore ſuo Linea hæc gerit nomen der Rudolphinischen oder Pfälzischen Linie. vid. Inſtrum. Pac. Weſtphal. Cæſar. Succ. *art.* 4. *§.* 5. *&* 10. & LUDOVICUM, qui Bojoariæ Ducum Propagator extitit. Illi ut Primogenito Pater cum Electo-

Brevis rerum Palatinarum recenſio.

Electorali dignitate reliquit Palatinatum, Ludovico secundogenito Ducatum Bavariæ, ea conditione, ut dignitas Electoralis utrique & posteris eorum vicissitudinario jure competeret. Postea cum Rudolphus in Imperatoris electione anno 1314. magis faveret Friderico Austriaco, quam Ludovico fratri suo, qui tamen suffragiis superior Aquisgrani coronatus est, sicuti Fridericus Bonnæ, Ludovicus rerum fastigio potitus eum exuit anno 1317. omni sua ditione, unde in Angliam fugit, ibique in exilio omnium egens anno 1319. diem supremum obiit, quadragenario major annis quatuor. Rudolphi tamen filiis Ludovicus Imperator post obitum Parentis ipsorum restituit cum Nortgoja, quæ ex hoc tempore superior Palatinatus appellata, & Comitatu Chamensi, ipsum Rheni Palatinatum ea conditione, ut iterum alternis vicibus duabus lineis Electoria dignitas cum juribus annexis competeret, Transactio hæc à Ludovico Bavaro cum suis ex fratre Rudolpho nepotibus Paviæ anno 1339. inita notabilis est, extatque bey der so intitulirten wolgegründeten Widerlegung des Chur-Pfältzischen Vicariats, gedruckt zu Ingolstadt. 1615. *pag.* 96. *lit.* C. & illius Extractus reperitur apud Gevvoldum *de S. R. I. Septemvir. cap.* 10. *pag.* 181. ubi ait, illam cæteros Electores ratificasse & approbasse. Verum quia minorennibus vi extorta dicebatur, in Comitiis Ratisbonensibus 1339. irrita declarata est, & Carolus IV. Imper. tam per sententiam, quam Aureæ Bullæ Constitutionem Electoratum solis Palatinis, exclusis inde Bavariæ Ducibus, addixit, qui hinc illum tenuerunt, eique connexa jura ad annum 1623. usque exercuerunt. Nam prædicti RUDOLPHI I. tres filios fors ordine ad Palatinatus & Electoratus regimen vocavit, ADOLPHUS enim natu maximus ob debile ingenium simplex cognominatus, licet unicus inter fratres Stirpis propagator esset, quia tamen natura ab omni ambitionis laude alienus, & quietis ac tranquillitatis privatæ, quàm onerum & molestiarum Reipubl. amantior erat, RUDOLPHO cæco Palatinatum resignavit, quem hic ex fratris cessione rexit & per 26. annos tenuit, relicta filia Anna, Caroli IV. Imperatoris conjuge, anno 1353. mortuus. Successit ei ergo in Electoratu tertiogenitus RUPERTUS cognomine Ruffus, qui etiam jam tum vivo adhuc fratre curis admotus erat. Memoriam ejus nobilitavit Academia Heidelbergensis, prima in Germania, ab ipso fundata anno 1346. Patrui morte Palatinatus Rheni cum Electoria dignitate pervenit ad RUPERTUM juniorem, (qui filii respectu

deinde

deinde Senior, alias durus & tenax dictus) qui armis repetiit à Wenceslao Imp. ea, quæ Carolus IV. jure dotis & pignoris in superiori Palatinatu acceperat, justam belli causam ratus, quod Anna Palatina Uxor Caroli IV. sine prole mortua, ut adeo dos ad agnatos Palatinos rediisse videretur, emit etiam anno 1385. alteram partem Bipontini Comitatûs ab Eberhardo Comite Bipontino, pretio 24000. fl. Rhenan. ei soluto, qui posteà fratribus sibi inimicis successionem invidens residuam quoque partem Bipontii in feudum obtulit Palatinis Comitibus, & inde jure aperturæ Comitatus à quibusdam creditur Palatinatui Rheni accessisse. Hunc excepit filius ejusdem nominis RUPERTUS cognomento Clemens, qui exauctorato Wenceslao anno 1400. Romanorum Imperator Electus, Gentis suæ Patrimonium ubique insigniter auxit, Simmerensem Comitatum à Raugravio 6000. florenis redemit, anterioris Comitatus Spanhemii quintam partem cum oppido Creuzenach donatione ab Elisabetha herede Spanhemia, filii Ruperti Pipani Vidua, accepit, Kirchbergensia ex causa caducitatis recepit, ultimo Comitum Gerhardo sine liberis anno 1408. defuncto.

IV.

RUPERTO Patri Oppenhemii 18. Maji, 1410. postquam Imperium præclare & laudabiliter gessisset annos 9. menses 8. dies 28. mortuo, & Heidelbergæ in æde S. Spiritus, quam ipse exstruxerat, una cum Conjuge Elisabetha Norinbergæ Burggravia, sepulto, in Comitatu Palatino & Electoratu Rheni successit LUDOVICUS Barbatus, Princeps bello & Pace inclytus, qui Patre vivente, sed in Italia absente, Vicariatum Sacri Rom. Imperii gessit, in Concilio Constantiensi etiam Præsidem egit, Hussumque & Pragensem carnifici comburendos dedit, inde pronepos ejus Otto Henricus ingemiscens sæpius dixit: Dura vox delicta Patrum in tertiam & quartam generationem. Inter LUDOVICUM autem ejusque tres reliquos fratres paternarum ditionum quadripartita facta est divisio, LUDOVICUS Electoratum, JOHANNES secundus fratrum Palatinatum superiorem, tertius STEPHANUS Bipontinum & Simmerensem Comitatum, demum OTTO Mosbacensem tractum sortitus est. Sed ramo Johannis in filio ejus CHRISTOPHORO, qui in Daniæ, Sueciæ & Norvvegiæ Regem electus est 1448. exarescente, Ottonis etiam prosapia in Alberto gnato 1506. extincta, Ludovici &

Stephani

Stephani posteritas duas diversas dedit lineas, nim. Electoralem & Simmerensem.

V.

Illius, Lineæ Electoralis nempè, Schema hoc est:

LUDOVICUS Barbat.
Elect. Palat. n. 1376.
† 1436. Pater è
Mechtilde fil. Amadæi
Com. Sabaud.

Ludovici Mitis, Elect. Principis Dei, justitiæ, pacisque studiosissimi, n. 1424. qui ex ultima Patris voluntate tutorem habuit Patruum Ottonem Mosbacensem, fratribus senioribus Johanne & Stephano præteritis, administrationem tutelæ fratri juniori sponte relinquentibus, quorum negligentia proinde posterorum juribus nil derogavit; † 1449. reliquit è Margaretha, filia Amadæi, primi Ducis Sabaud. Vidua Ludovici Andegavensis Regis Siciliæ,

Friderici Victoriosi, Elect. n. 1425. qui matrimonium ad Morganaticam contraxit cum Virgine Nobili Clara à Tettingen, unde descendunt Comites Lövvensteinii & Werthemii.

Philippum Ingenuum, Elect. n. 1448. 14. Jul. cui à Patre per testamentum tutores constituti Patruus Fridericus Victoriosus, Archi-Episcopus Moguntinus, & Udalricus Dux Würtemberg. at non attenta provisione testamentaria, Patruus Fridericus Victoriosus solus tutelam Electoralem administravit, exclusis planè Contutoribus testamento sibi adjunctis, quin & tutela finita vi factæ arrogationis pupilli Electoratum retinuit, qui post illius mortem demum ad Philippum rediit, teste scriptore coævo Ænea Sylvio *Europ. c.* 40. nec non Dan. Paræo *Histor. Palat. p.* 226. seq. qui signanter ita: *Post obitum fratris Ludovici Mansueti, Fridericus Victoriosus Philippi Nepotis ex fratre, infantis, tutelam suscepit anno* 1449. *ætatis* 24. *Ratus autem, quod res est, stirpis gloriam per se ad Principatum laudabilem haud sufficere, nisi propria quoque suffragetur virtus: Virtutis ille viam ab ineunte ingressus ætate, ad summa*

quaque contendit, & pensitatis inimicorum viribus, hoc egit unicè, ne juxta tenorem Aurea Bulla, susceptam Electoratus administrationem deponere cogeretur, finito Legibus prascripto annorum curriculo. Invenit igitur remedium, quo simùl Provincia & sibi consuleretur, Anno enim 1454. Philippum Electoratus heredem solenniter in filium adoptavit, & unicum utriusque Principatus heredem dixit, seipsum exinde Electorem Imperii scripsit, Cœlibatum tamen perpetuum promisit, ne arrogato filio Philippo prajudicium faceret. Reclamavit Casar Fridericus III. Aurea Bulla fraudem sic fieri, non ferendam hanc calliditatem, exemplo pernitiosam & ad subvertendum Jus Regni excogitatam. Verum Fridericus Palatinus Nicolai Pontificis authoritate subnixus, id genus adoptionis confirmantis, Matris insuper Margaretha Sabauda consensu, & ex pacto convento cum omnibus Proceribus Palatinis, usque ad extremum vita Spiritum Elector Palatinus permansit, & à reliquis Imperii Septem-Viris uti Elector salutatus, in Collegium eorum susceptus est: ejusdem etiam Legati uti Electorales ad Comitia Imperii & actus Collegii Electoralis admissi fuerunt. Quin etiam uti Elector Palatinus annis 1463. & 1468. Vicarius Imperii fuisse perhibetur. Quæ Paræi verba propter illustre adoptionis Principalis exemplum, & plura alia, quæ continent, singularia, omninò lectu & relatu digna censuimus. Philippus Ingenuus occasione belli fatalis, super Georgii Divitis, Ducis Bavariæ Landshutanæ lineæ ultimi, opima hereditate exorti, ob præstitum filio Ruperto, Georgii Divitis filiam Elisabetham in matrimonio habenti, & ob id à Socero hæredi scripto, jus suum contra Albertum & Wolffgangum agnatos armis prosequenti, auxilium, & recusatas æquissimas Pacis conditiones à Maximiliano I. Imp. oblatas, ab hoc anno 1504. proscriptus, rediit in gratiam 1505. † 1508. Uxor ejus Margaretha, filia Ludovici Ducis Bavariæ, enixa est præter quatuor filios vitæ Ecclesiast. addictos, & tres filias,

Ludovicum Pacificum, Elector. n. 1478. † 1544.	Rupertum Virtuosum, n. 1481. † 1504. Patrem ex Elisabetha, filia Georgii Divitis, Ducis Bavariæ, factum *	Fridericum II. Sapientem, Elect. n. 1482. qui fratri Ludovico Pacifico sine prole mortuo in Electoratu successit, testamento olim à Parente facto præ nepotibus ex 2do	Wolffgangum, C.P. Rheni, Ducem Novifori, Virum Prudentem, Doctum, † 1559.

genito

* genito vocatus, de quo illi graviter conqueſti, † 1556. improlis, ſicque fatis viam aperientibus ad Electoratum pervenit. Otto Henricus, iniquè, ut multis viſum, ab ipſo excluſus.

Ottonis Henrici Magnanimi, Elect. n. 1502. qui religionem Evangelicam amplexus, à Cæſare ſede eapropter pulſus, ope Mauritii Electoris Saxoniæ anno 1552. amiſſa recuperavit, † improlis 1559. ultimus hujus lineæ Princeps.

VI.

Linea Electorali priori in Ottone Henrico 1559. extincta, devoluta eſt ſucceſſio in lineam Simmerenſem, quæ inde Electoralis poſterior dicta, ex qua Ottoni Henrico ſucceſſit Fridericus III. Schema lineæ hujus ſequens eſt:

Stephanus Simmerenſis & Solisbacenſis, nat. 1385. † 1444. communis ſtipes omnium Comitum Palatinorum, & ex Anna filia Friderici ultimi Comitis Veldentini, Pater

Friderici Simmerenſis, n. 1417. † 28. Nov. 1480. Uxor ejus Margaretha, filia Arnoldi Duc. Geldriæ, peperit | Ludovici Nigri, Com. Palat. Bipontini & Veldentini, de quo ſeq. §.

Johannem Seniorem, qui † 1509. relicto è Suſanna, filia Johannis Comitis Naſſovio Saræpontani,

Johanne Juniore, n. 1486. 20. Mart. † 1557. 13. Maj. E Beatrice, filia Chriſtophori Marchionis Badenſis, ſuſcepit

Fridericum III. qui Electoratum in hanc lineam transtulit. n. 1515. 14. Febr.

14. Febr. Primus ipse fuit inter Principes, qui Calvini dogmatibus, quorum in Germania Cultores Reformatorum nomen tulerunt, suum addidit calculum, semel verò probatæ doctrinæ strenuus ac pertinax deinde perseveravit defensor, colloquiis 1560. Heidelbergæ, 1564. Maulbronnæ, anno 1571. Franckenthalii ejus causa institutis. Discrimina etiam, & non levia anno 1566. in Comitiis Augustanis subiit pericula, quod Pace religionis Reformatos non contineri, nec ullam iisdem securitatem indultam, aliqui defendere vellent; & de proscriptione ejus actum ferè jam tùm fuit; Vicit tn: tandem in desperata causa. † 1576. 26. Octobr. E Maria, filia Casimiri Marchionis Brand. Onoldini, genuit

Ludovic. Facilem, Elect. n. 1539. 4. Jul. qui pulsa religione Reformatorum introduxit Confessionem Augustanam anno 1576. † 1583. 12. Octobr. Pater ex Elisabetha filia Philippi Landgravii Hassiæ 8. Julii 1560. ductâ, præter 4. liberos, qui immaturæ ætatis decesserunt,

Friderici IV. Elect. n. 5. Mart. 1574. cui Pater moriturus Tutorem constituerat Fratrem suum Johannem Casimirum, adjunctis ei Georgio Friderico Marchione Brandenburgico, Ludovico Duce Würtenbergiæ & Ludovico Landgravio Hassiæ Contutoribus. Ast ille ut proximior agnatus solus tutelæ administrationem suscepit, nec illos admisit, quia A. B. solius proximi agnati mentionem facit, illique tutelam pupilli defert, ac per consequens alios tutores excludit, Electoralis tutela naturâ etiam unius tantùm videtur admittere directionem, ob plures actus, quorum difficilis per duos expeditio; hinc illi querelam in Camera moverant, ut videre est apud Gylmannum *in Symphor. part. 1. tit. 2. vot. 4.* Johanne Casimiro anno 1592. defuncto, Richardus tutelam ac curatelam prætendit, quia Fridericus IV. annum 18. ætatis nondum compleverat, sed deerant ei adhuc 59. dies, post quod tempus tutelam quidem exspirare dicebat, sed incipere ex eo curatelam, anno 25. ætatis demum terminandam. Verum Fridericus, ex conniventia & dispensatione Imperatoris & Electorum, Regimen Provinciarum suarum suscepit, insuper habita hac Richardi prætensione. Vid. kurtze Verzeichnis dessjenigen, was S. T. Richard. Pfaltzgraff in einer vermeinten

ten Tutel und Curatel zu Heydelberg gesucht, edit. Heydelberg. 1592. † 1610. 9. Sept. Uxor ejus Louisa Juliana, filia Wilhelmi Principis Arausionensis, peperit ipsi

Fridericum V. n. 16. Aug. 1596. qui impubes itidem fuit Parente mortuo. Inde maxima iterum de Jure tutelæ (ad quod nomen Palatinatum cohorrescere nonnemo scripsit) inter agnatos enata est controversia. Neoburgico enim agnationis proximitas, Bipontino verò testamentum Patris tutelam detulit, qui & in quasi possessione per Decretum Rudolphi II. Imp. mense Julio 1611. publicatum in ea confirmatus est, salvo tamen jure tertii, ac hinc Electoratum administravit ad annum 1613. ubi Fridericus ipse ditionum suarum regimen suscepit. Agitata est causa utrinque acerrimè scriptis publicè editis. Bipontini enim partes sustinuit Marquardus Freherus *tr. de Tutela Elect. Palat. Heydelberg.* 1611. & *alio libro* 1613. *ibid.* Dionys. Gothofred. *de tutela testam. Legit. exclud.* Anonym. *in Defens. testam. tutelæ contra Neoburg. erroneam Informationem Amberga* 1611. & gründliche Widerlegung Neuburg. Schrifften wider die Vormundschafft der Chur-Pfaltz Heydelberg 1611. Neoburgi verò causam egit Joh. Zeschlinus, Aulæ Imper. Com. Consiliar. & Cancellarius Palat. Neoburgicus, Zacharias Friedenreich. Anonymus in kurtzer Anzeig, daß Philipp Ludwig, Pfaltzgraff, die Tutel zuständig sey. *Lauingæ* 1610. Beständige Ableinung deß Heydelbergischen Berichts. *Lauingæ* 1611. Fridericus V. Elector Palatinus à Conjuge & ambitiosis nonnullis Ministris ad acceptationem Regni Bohemiæ exstimulatus, Principum Palatinorum infelicissimus factus, per eam enim graviter offendit Ferdinandum II. à Bohemis protervè rejectum, à Germanis verò in suum Regem & Imperatorem electum, à quo hinc, fuso & profligato illius exercitu, per Bannum Imperii Dignitate & regionibus exutus mulctatusque est, ut exul † 1632. 19. Nov. Moguntiæ,

Ludovicum Philippum Lauterensem & Simmerensem, n. 26. Nov. 1602. † 1655. 8. Jan. relicta ex Eleonora, filia Friderici Elect. Brandenburg.

Ludovico Henrico, n. 1640. 1. Oct. mortuoque 1673. 24. Dec. absque prole, herede Carolo Ludovico Patrueli.

tiæ, ſuperſtitibus ex Eliſabetha, filia Jacobi Regis Angliæ, quæ anno 1662. obiit,

CaroloLudovico,n. 1617. qui Pace Weſtphalica anno 1648. in Palatinatum Rheni reſtitutus, ſed veteri Electoratu cum novo, octavo ſcil., Archi-Dapiferi dignitate cum Archi-Theſaurarii munere commutatis, perdito quoque Superiori Palatinatu & Comitatu Chamenſi. vid. Inſtrum. Pac. Weſtphal. *art.* 4. §. 2. *ſeqq.* Princeps doctiſſimus, Germaniæ Salomo dictus, obiit 1680. 28. Aug. E Ludovica, filia Chriſtophori Martini L. Baron. de Degenfeld, ſuſcepit Raugravios, è Legitima verò Conjuge Charlotta, filia Wilhelmi Landgravii Haſſiæ,

Eduardo n. 1625. 5. Octobr. † 1663. Pater ex Anna filia Caroli Ducis Nivernii,

Sophia, n. 1630. 13. Oct. nuptæ 1658. Erneſto Auguſto Duci & poſtea Electori facto Brunſuic. & Luneburg. Hannoverano.

Annæ Henricæ Juliæ, n. 1648. nuptæ Henrico Julio Principi de Conde 1663.

Benedictæ Henriettæ, n. 1652. viduæ Joh. Friderici Ducis Brunſuic. & Luneburg.

Carolum, n. 31. Martii 1651. qui lineam ſuæ ſtirpis clauſit improlis. † 1685.

VII.

Poſtquam ergò ſic quoque in Carolo defecit maſcula progenies lineæ Simmerenſis tranſiit Palatinatus Rheni cum adhærente dignitate Electorali, aliisque annexis juribus, in Lineam Neoburgicam, ſucceſſitque ex eâ Philippus Wilhelmus, tùm vi Aureæ Bullæ, & quæ hujus uberiori declarationi ſervire debuit, Conſtitutionis Sigismundi Imperatoris, (quæ extat apud Goldaſtum *Tom. I. Conſtit. Imperial. pag.* 398. *& p.* 2. der Reichs-Satzungen, *pag.* 91.) tùm vigore Pactorum Gentilitiorum, quæ anno Chriſti 1548. conſenſu omnium, qui tùm in vivis fuere, Comitum Palatinorum Rheni inita, & aliquoties poſtea repetita ſunt, prout ea exhibet Joh. Zeſchlinus *de tutel. Elector. c.* 1. *pag.* 41. *ſeqq.* quin & Sanctione Pacis Weſtphalicæ *art.* 4. §. 10. confirmata, imò paucis quoque ſaltem diebus ante obitum Caroli nim. $\frac{12}{22}$ Maji 1685. Halæ Suevorum renovata, novaque acceſſione, maximè de tuenda religionis

pristinæ

priſtinæ libertate in his Provinciis, adaucta fuere, relata in Actis Publicis Londorpii *Tom. XII. lib.* 13. *cap.* 81. *pag.* 218. *ſeqq.* tùm aliis ex capitibus, quippe cujus majores jam in priori ſeculo ad noſtram usque ætatem continua ſerie de his ipſis regionibus ſimul cum Electoribus ab Imperatoribus ſemper inveſtiti fuere, hinc perceptâ morte Caroli mox poſſeſſionem terrarum ipſe apprehendit, fidelitatisque & obedientiæ Juramentum ubique à ſubditis per Delectos exegit, Legatum defuncti Electoris Palatini Herpſerum in Comitiis novis Mandatorum tabulis ad congreſſum in Collegio Electorali continuandum auctoravit, & paulò poſt Noviforgium etiam, Burgundicum hactenùs Legatum in Comitiis, ad ferenda Principatûs Simmerenſis & Lauterenſis nomine, bina, quæ ſibi competunt, in Collegio Principum, ſuffragia peculiaribus mandatis inſtruxit, non attenta contradictione Leopoldi Ludovici, Comitis Palatini lineæ Veldentinæ, ex proximitate gradus præ Philippo Wilhelmo Neoburgico ſuccedere prætendentis, quia naturæ & indoli ſucceſſionis primogenialis, Lege fundamentali Imperii antiquiſſima, Aurea nempè Bulla Caroli IV. *cap.* 7. *&* 24. *§. nam cum*, *&c.* aliisque id genus Bullis familiarum Electoralium ſpecialibus inumbratæ & deſcriptæ, omninò conveniens eſt, ut non tàm ad proximitatem gradus, quam lineæ à communi ſtipite deſcendentis, ſit reſpiciendum, & de hac ante omnia laborandum, ita, ut qui hac gaudet, meliori utique Jure nitatur præ illo, qui in remotiori linea conſtitutus eſt, etſi gradu ſit proximior, uti in præſenti caſu res ſeſe habuit, ubi Philippus Wilhelmus Neoburgicus defuncto Carolo decimo ſexto, Leopoldus Ludovicus Veldentinus autem ei decimo quinto gradu conjunctus, ſed hic in remotiori, ille verò in proximiori linea, habito reſpectu ad communem ſtipitem, conſtitutus fuit, ceu patet ex ſubjecto ſchemate, eoque reſpectu meritò ille præ hoc admiſſus, & in arrepta poſſeſſione à Cæſarea Majeſtate confirmatus eſt.

Stephanus.

Fridericus Simmerenſis.	Ludovicus Niger, Bipontinus & Veldentinus, † 1489. 19. Jul. Pater è Johanna, filia Antonii,
Johannes.	Ducis Crojenſis,
Johannes.	Alexandri Claudi. Qui n. 1462. † 1514. 31. Octobr.

Fridericus III. Elect.
Ludovicus.
Fridericus IV. Elect.
Fridericus V. Elect.
Carolus Ludovicus.
Carolus.

ctobr. relictis è Margaretha filia Cratonis Wolffgangi Comitis Hohenloici,

Ludovico Bipontino, qui natus 1502. † 1532. 3. Dec. relicto ex Elisabetha filia Wilhelmi Landgravii Hassiæ,

Ruperto Lützelsteinensi, † 1544. qui ex Ursula, filia Johannis Rheingravii, suscepit

Wolffgango Neoburgico, n. 1526. † 1569. qui est communis stipes Comitum Palatinorum hodiè viventium, excluso sexu fœmineo. Conjux ejus Anna, filia Philippi Landgravii Hassiæ, præter Ottonem Henricum Solisbacensem anno 1604. defunctum & Fridericum Veldentinum anno 1597. extinctum, enixa est

Johannem Georgium, n. 1543. 11. Apr. † 1592. Patrem ex Anna Maria, filia Gust. Regis Sueciæ,

Georg. Gustavi in Lautereck, n. 1564. † 1634. relicto ex Maria Elisabetha, filia Joh. Bipontini

Leopoldo Ludovico, qui n. 1625. 1. Febr. & † 1694. $\frac{19}{29}$. Septembr. Pater ex Agatha Christina, Philippi Wolffgangi Comitis Hanoviæ filia, 1. Annæ Sophiæ, n. 1650. 20. Maji, quæ Sacra Romana amplexa. 2. Elisabethæ Johannæ, n. 1653. 22. Februar. Viduæ Johannis Rheingravii Morchingensis. 3. Dorotheæ, n. 1658. 16. Jan.

Neuburgische Linie.

1. Philippum Ludovicum Neoburgicum, qui n. 1547. 2. Octobr. introduxit Formulam Concordiæ 1580. † 1614. 12. Aug. Pater ex Anna, filia Wilhelmi Duc. Jul. Cliv. & Mont.

2. Johannem Seniorem Bipontinum, de quo in §. seq. 10.

3. Carolum Bircofeldensem, de quo seq. §. 11.

Sultzbachische Linie.

Wolffgangi Wilhelmi Neoburgi-

Augusti Solisbacensis, n. 1582. 2. Octobr.

ci, qui n. 1578. 26. Oct. amplectitur Sacra Romana 1614. † 1653. 20. Martii. Pater è Magdalena, filia Wilhelmi Ducis Bavariæ,

Philippi Wilhelmi, n. 1615. 24. Nov. qui primus hujus lineæ Elector factus anno 1685. in thori sociam elegit Elisabetham Amaliam, fil. Georgii Landgravii Hassiæ, 1653. & mortuus 1690. reliquit

1. Eleonoram Magdalenam Theresiam, n. 1655. 6. Jan. nuptam Leopoldo Imp. Rom. Germ. 1676. coronatam 1690. nunc Viduam.
2. Johannem Wilhelmum, modernum Electorem, n. 1658. 19. April. in Conjugio habuit 1. Mariam Annam, filiam Ferdinandi III. Imp. quam duxit 1678. eaque † 1689. 2. Annam Mariam Louysam, Filiam Cosmi III. Magni Ducis Hetruriæ, ductam 1691. $\frac{17}{27}$. Maji.
3. Ludovicum Anthonium n. 1660. 6. Jan. Ordinis Teutonici Magistrum, Coadjutorem Archi-Episcopatus Moguntini, Episcop. Wormat. † 1694.
4. Carolum Philippum, n. 1661. 4. Novembr. thori socia fuit 1. Louysa Charlotta, filia Bogislai Principis Razivilii & Vidua Ludovici Marchionis Brandenburgici, defuncta 1695. 23. Martii, ex qua Pater 1. Leopoldinæ Eleonoræ, n. 1689. 27. December.

Octobr. † 1632. 14. Aug. relictis ex Hedvviga, filia Johannis Adolphi Ducis Holsatiæ, præter filias

Christiano Augusto, n. 1622. 16. Jul. transiit ad Pontificios 1656. duxit Amaliam, filiam Johannis Comitis Nassov. Viduam Hermanni, Comitis de Wrangel, è qua nati

Philippo, n. 1630. 19. Januar.

Amalia Sophia, Monialis Coloniæ, n. 1651. 31. Maji.

Theodorus, n. 1659. 14. Februar. matrimonio sibi junxit 1692. 9. Jan. Mariam Eleonoram Amaliam, filiam Wilhelmi Landgr. Hassiæ in Rodenberg, Pater

1. Mariæ Annæ, n. 1693. 7. Junii.
2. Josephi Caroli Immanuelis Augusti, n. 1694. 2. Nov.
3. Christinæ Franciscæ, nat. 26. Maji. 1696.
4. Ernestinæ Elisab. Johann, n. 15. Maji. 1697.
5. Joh. Wilhelm. Philippi Antonii, n. 4. Jan. 1698. † 1699.
6. Joh. Christiani Josephi, n. 23. Jan. 1700.

cembr. 2. Mariæ Annæ, n. 7. Dec. 1690. 3. Sophiæ Augustæ, n. 1693.

5. Alexandrum Sigismundum, n. 1663. 16. April. qui in Episcopum Augustanum electus 1690.

6. Franciscum Ludovicum, n. 1664. 24. Jul. qui factus Episcopus Vratislaviensis 1683. Præpositus Elvvangensis, Magnus Magister Ordinis Teutonici & Præsul Wormatiensis. † 1694.

7. Mariam Sophiam Elisabetham, n. 1666. 6. August. nuptam Petro Regi Portugalliæ 1687. † 4. Aug. 1699.

8. Mariam Annam, n. 1667. 28. Octobr. nuptam Carolo II. Regi Hispaniarum 1690. 4. Maji. nunc Viduam.

9. Philippum Wilhelmum, n. 1668. 18. Nov. qui jugali vinculo sibi sociavit Annam Mariam Franciscam, filiam Julii Francisci Ducis Saxo-Lauenburgici, d. 29. Octobr. 1690. Pater ex ea factus Leopoldinæ Eleonoræ Elisabethæ, n. 1691. 22. Octobr. 2. Mariæ Annæ Carolinæ, n. 1693. 30. Januar.

10. Dorotheam Sophiam, n. 1670. 12. Jul. nuptam (1.) 1690. 2. April. Odoardo Farnesio Duci Parmensi, 1693. defuncto. (2.) 1695. 8. Dec. Francisco Farnesio prioris mariti fratri.

11. Hedvvig Elisabetham, n. 1673. 18. Julii, nuptam 1691. 11. Febr. Jacobo Principi Poloniæ.

12. Leopoldinam Eleonoram Josepham, n. 27. Maji anno 1679. ante Patrem verò diem suum obierunt, intra annum natæ & denatæ Maria Adelheidis Anna, & Sophia Elisabetha, Wolffgangus Georgius Fridericus Franciscus, n. 5. Jan. 1659. Chorepiscopus Coloniensis, Decanus Capituli ad S. Gereonis ibid. & Canonicus Ecclesf. Argentinensis Leodiensis, Monasteriensis, Osnabrugensis, Passaviensis, Tridentinæ, Brixiensis, & Vratislaviensis, ex Italico itinere redux † 1689. Fridericus Wilhelmus, n. 1665. qui occubuit in obsidione Moguntiæ 2. Julii 1689. Johannes, n. & † d. 11. Febr. 1675.

VIII.

Gravior ac Palatinatui fatalior fuit controversia, quam Philippus Wilhelmus factus Elector nactus est cum Philippo Duce Aurelianen-

relianenſi, interceſſore Rege Galliarum, cujus unicus ipſi erat frater. Tenebat ille matrimoniali fœdere ſibi junctam Caroli Electoris ex Linea Simmerenſi ultimi germanam Sororem, Carolam Eliſabetham, natam Comitiſſam Palatinam Rheni. Hæc verò, quia in Pactis dotalibus renunciaverat quidem omni ſucceſſioni in bonis ſuperioritatem annexam habentibus & feudi nexu devinctis, Paternis ac Maternis, intra Germaniæ fines ſitis, expreſſe tamen & conceptis verbis ſibi in caſum deficientis lineæ paternæ in maſculis, jura ſua integra & illæſa reſervaverat, in omnibus ejuſdem generis bonis extra Germaniam ſitis, & in Sereniſſimæ Domus ſuæ allodialibus quibusvis, ſtatim cognita morte Caroli, Sereniſſimus illius Maritus Dux Aurelianenſis nomine Conjugis ſuæ, ceu proximæ heredis fratris ſui Caroli ſine prole defuncti Electoris, atque ex Electoris Caroli Ludovici, Patris ejus, liberis ſucceſſionis jure gaudentibus, in quantum non obſtat ſexus & renunciatio, unicæ ſuperſtitis filiæ, non tantùm prætendit à fratre ipſius relicta mobilia & pretioſa, veluti paratam pecuniam, vaſa aurea & argentea, gemmas, veſtes, ſtragulas, periſtromata & omnis generis ſuppellectilia, vina, frumenta, equos, greges, armenta, nomina, jura, actiones, prætenſiones, ſed etiam omnia immobilia bona allodialia, & ſub his contenta, ut prædia Emphyteutica, cenſitica, bona Eccleſiaſtica ſeculari uſui reſtituta, quævis bona confiſcata, & conſolidata, fructus & reditus ultimi anni, melioramenta, quin & in ipſum Principatum Simmerenſem & Lauterenſem, anterioremque Comitatum Sponheimenſem & plures alias præfecturas jus ſibi arrogavit, imò ſolùm Electoratum ſeu Comitatum Palatinum ut Feudum Imperii maſculinum, ad Philippum Wilhelmum Comitem Palatinum Neoburgicum, cæteras verò ditiones omnes aut planè allodiales, aut certè feuda hereditaria, oblata, Pignoratitia, empta, & Sereniſſimæ Domus Palatinæ patrimonio immixta, proindè & ad fœminas tranſitoria eſſe, conſequenter ad ſe uxorio nomine pertinere, ſeriò & enixè contendit, veluti ex Actis Compromiſſi Francofurtenſis in cauſa Sereniſſimæ Dominæ Duciſſæ Aurelianenſis contra Sereniſſimum Dn. Electorem Palatinum prælo poſtea commiſſis conſtat. Atque hujus cauſam quoque ſibi maximè curæ cordique eſſe Rex Chriſtianiſſimus ſatis teſtatus eſt per miſſum à ſe eo nomine Heydelbergam Abbatem Morellium, qui pluries cum Miniſtris Electoris congreſſus eſt, & prolixum cum ipſis ea de re habuit colloquium, vid. B. Dn. Kulpiſius

ad Monzamban. *part. 1. cap. 2. §. 5. pag. 315. seqq.* Multi tùm authores fuere, rem magis è consilii rationibus, quam è ſtricti juris rigore tractandam, animo enim prævideruut, litem in tempus prorogatum iri, quo Palatinatus univerſus in prædam hoſtium concederet, nec vani hi fuere harioli, anno etenim 1688. Rex Galliarum hoc juris argumento Palatinatum invaſit, ejusque exercitus non modò urbes, pagos ac vicos imperatis immenſis tributis & collationibus, rapinisque exhauſit, diris incendiis in cineres favillasque redegit, exſpoliatas arces, Curias, templa, turres & muros ſtructis incenſisque cuniculis dejecit & evertit, cives & incolas quosvis obvios, inermes etiam, absque ſexus & ætatis diſcrimine, trucidavit, & horrendum in modum in eosdem ſævìit, neque jam mortuis etiam pepercit, imo tanta tùm per exercitum Gallicum toti Palatinatui ubique vaſtitas inducta fuit, ut Attiliana tempora rediiſſe viderentur. In hac temporum acerbitate Elector Philippus Wilhelmus obiit anno reparatæ ſalutis 1690. ætatis ſuæ 75. eique ſucceſſit Sereniſſimus Princeps Johannes Wilhelmus, modernus Elector, qui ob invaleſcentes quotidiè belli calamitates durum admodum regiminis habuit initium, in tractatibus Pacis ergò cauſam hanc hereditatis Aurelianenſis ſimùl examinari & per Pacificationem definiri voluit, ſed Legatis Gallicis ſe ignorantia controverſiæ è Germaniæ legibus ac conſuetudinibus æſtimandæ ac decidendæ excuſantibus, ea ad alios tractatus remiſſa eſt. Quid verò de modo eandem terminandi nominatim in Pace Risvvicenſi cautum ſit, videre licet ex ejusdem articulo 8. & peculiari ea de cauſa ſpecialiter concepto artic. dictæ Paci ſubjecto, ad cujus normam poſtea ardua & graviſſima hæc controverſia à Sacra Cæſarea Majeſtate & Sacra Regia Majeſtate Chriſtianiſſima, ceu electis arbitris, per delegatos Plenipotentiarios cognita & diſcuſſa eſt, quia verò hi in pronunciato Laudo diſcordes fuere, tandem ſummi Pontificis Clementis XI. tanquam Super-Arbitri cognitioni ſubjecta, & per ejusdem Delegatos feliciſſimè non minùs, quam ingenuè & conſcientioſe Laudo æquiſſimo d. 17. Febr. 1702. publicato pro Sereniſſimo Electore Palatino deciſa ac terminata eſt. Quo nomine Sereniſſimo Dno. Electori merito gratulandum eſt de cauſa ſic finita, ne vicino iterum hoſti novi belli tegumentum ſit, Palatinatum miſere expilandi ac diripiendi, qui de cætero & optimi Civis ac Patriotæ & conjunctiſſimi affinis elogia ptomeretur, eo, quod cauſam Cæſaris in aſſerendis

rendis avitis Hispaniæ Regnis strenuè & fortiter adjuvet, gloriam itidem in eo quærit, quod Urbes bello Gallico dirutas, flammisque deletas iterum condat, Residentia Heidelbergensi magnis sumptibus paucos intra annos pristino fere decori restituta. Dolent subditi in suo Principe sterilitatem duplicis conjugii, imprimis cum fratres reliqui, excepto Carolo Philippo, Equestri & Sacris Ordinibus addicti.

IX.

Emortua cum Leopoldo Ludovico, cujus in præcedenti th. 7. facta mentio, in masculis est Linea Veldentina vel Rupertina, quæ originem traxerat à Ruperto filio secundo-genito Alexandri, cui à Patre Comitatus Veldentinus ab antiqua arce ad Mosellam nomen ferens attributus erat, qui Abavo ejus Stephano Comiti Palatino, fratri Ludovici Barbati Electoris, matrimonii jure obvenerat per Uxorem Annam, filiam Friderici Comitis Veldentini, cum quo mascula progenies Comitum Veldentinorum anno 1440. defecit. Licet verò Leopoldus Ludovicus lineæ Veldentinæ ultimus Princeps tres reliquerat filias, hæ tamen nihil juris in Comitatu sibi arrogare valuerunt, benè scientes, quod Pacta Domûs fœminas vel uno masculo agnato superstite à successione removeant, nullaque sexus fœminei ratio habeatur, quamdiu masculi supersunt. Inter agnatos qq. hactenus de successione in Comitatum Veldentinum lis acerrimè agitata, prætendit enim eam (I.) Elector Palatinus 1. vi juris primogenituræ. 2. Constitutione Ruperti: **Dafern aber von Unser Söhnen, welche mit Tod abgiengen, so sollen deren Theile Unserm ältesten Sohn und dessen Erben zufallen.** (II.) Sultzbacensis ex eo, 1. quod Jura primogenituræ nondum sancita fuerint linea Veldentina constituta, 2. quod gradus proximitas omninò attendenda in linea Seniori. (III.) Rex Sueciæ autem eandem sibi arrogat 1. vi testamenti, quo ipse heres à defuncto Principe scriptus, ne ex Electoris successione periculum crearetur Sacris Lutheranorum. 2. Quod testamentum firmavit deindè recuperatorii juris ratio. Tandem (IV.) Sereniss. Comes Palat. Birckenfeldensis illam prætendit ex isto fundamento, 1. quod æquitas jubeat, ut portio ejus omnium tenuissima ex hereditate Veldentina augeatur, 2. in tanta graduum cum defuncto propinquitate. 3. Quæ spes ei etiam quondam facta. Vocaverat causam Rex Galliæ ad Cameram Metensem, cum in finem

ordinatam, ut ibi agerentur causæ Regionum in Austrasia quondam sitarum, ubi anno 1696. lata est sententia in favorem Comitis Palatini Birckenfeldensis, quæ tn. mox iterum suspensa, atque in Rysvvicensi Pacificatione anno 1697. prorsus cassata fuit, causæ decisione S. R. Imperio relicta.

X.

Cæterum ut & reliquis adhucdum virentibus ac florentibus inclytæ Gentis Comitum Palatinorum Rheni ramis, in quos se diffudit Linea Rudolphina, debitus suus constet honor, illorum quoque Schemata subjicimus.

Zweybrückische Linie.

Johannes Senior, (vid. pag. 936.) n. 1550. Bipontium, (quod olim proprios suos habuit Comites, nec Comitatus dignitatem excessit, proindè Ducatus nomen ei tribui nequit, nisi possidentium dignitatem respicias, quibus appellationem Ducis nemo negaverit, Comitibus Palatinis a. partim emptionis, partim oblationis, indeque vacui jure obvenit, ut supra indicatum, cum jure superioritatis, nec non Sessione & suffragio in Comitiis, nactus. † 1604. 12. Aug. extitit Pater è Magdalena, filia Wilhelmi Ducis Juliaci,

(I.) Johannis Junioris Bipontini, qui n. 1584. 26. Martii, † 1635. 30. Julii, relinquens è Louysa Juliana, filia Friderici IV. Electoris Palatini,

Fridericum, n. 1616. † 1661. 9. Julii, superstite ex Anna Juliana, filia Wilhelmi Ludovici Comitis Nassau-Sarbruccensis,

Charlotta Friderica, n. 1653. 22. Nov. Vidua Wilhelmi Ludovici agnati Landsbergici.

(II.) Friderici Casimiri Landsbergici, n. 1585. † 1645. 3. Sept. relicto ex Amalia, filia Wilhelmi Principis Arausionensis,

Friderico Ludovico, qui n. 1619. 17. Octobr. amplexus est dogmata Reformatorum, successit agnato Friderico sine mascula prole 1661. mortuo in Bipontino Comitatu, de quo postea, quia & ipse sine masculis 1. April. 1681. decessit, ratione successionis orta controversia

inter

inter Carolum XI. Regem Sueciæ & Adolphum Johannem, qui ob gradus proximitatem ſucceſſionem affectavit, & ſubditos prædicti Comitatus in ſua verba jurare adegit, nec tamen in ejusdem poſſeſſionem pervenit. Pater è Juliana Magdalena, filia Johannis Agnati Bipontini,

1. Charlottæ, n. 1653. nuptæ 1678. Johanni Philippo Comiti Iſenburgico.

2. Eliſabethæ Chriſtinæ, n. 1656. nuptæ (1.) 1678. Emiconi Comiti Leiningo-Hartenburgico, (2.) 1692. Chriſtophoro Friderico Comiti de Dhona.

(III.) Johannis Caſimiri, Kleeburgici, n. 1589. 12. April. † 1652. 17. Junii, ſuperſtitibus è Catharina, filia Caroli Regis Sueciæ, duobus filiis,

1. Carolo Guſtavo, qui natus 1622. 8. Nov. evaſit Rex Sueciæ 1654. & † 1660. 23. Febr. Pater ex Hedvvige Eleonora, filia Friderici Duc. Holſat. Schlesvvic.

Caroli XI. Regis Sueciæ, qui n. 1655. 24. Nov. factus Maritus Ulricæ Eleonoræ, filiæ Friderici III. Regis Daniæ, ſucceſſit in Comitatu Bipontino, quem inſtituta à Rege Galliæ Judicia Recuperatoria anno 1682. Regi ſuo aſſerere voluerunt, ex his præcipuè rationibus: 1. quod Comitatum hunc partim Virodunenſia, partim Metenſia, partim etiam inferioris Alſatiæ feuda conſtituerent. 2. Rex Galliæ veteres Regni Auſtraſiæ limites repeteret. Libellos Fiſcalis Regii in utraque Camera, Metenſi nempè ac Briſacenſi, exhibitos refert Leonhardus *en ſon traité de Paix. tom.* 4. *&* 5. Sed regeſſit Rex Sueciæ, Bipontium partim emptione, partim donatione, ac conceſſione & inveſtiturâ Cæſareâ Palatinatui ante tria ferè ſecula acceſſiſſe, neque ullum Germaniæ Principem rei ſe tum oppoſuiſſe, nuncque aliam faciem Bipontina induiſſe Palatinatui innexa. Vid. Gravamina Regiæ Maj. Sueciæ de Gallicorum Tribunalium Metenſis & Briſacenſis molitionibus & attentatis in Ducatum Bipontinum in Johann. Chr. Lunigii *Sylloge negot. publ. pag.* 675. *ſeqq.* add. Gravamina totius S.R. Imp. contra dicta Tribunalia & eorum attentata. *ibid. pag.* 696. *ſeqq.* Pœnituit v. poſtea Gallos ipſos poſtulati ſui, hinc vi occupatum Ducatum Sueciæ Regi gratis reddendum anno 1692. obtulit Rex Galliarum,

liarum, ut auram ejus contra magnum illud fœdus, der grossen Alliance, captaret. Ne verò proprii commodi causa à communi fœdere abiisse videretur Rex Sueciæ, Bipontium Gallis ad annum 1698. reliquit, & tùm demùm Comitatum Regis Sueciæ administri, Principis sui nomine, in fidem suam receperunt. † 1697. 5. April. relictis

Hedwigē-Sophia, n. 1681. 26. Jan. nupta anno 1698. Friderico . Duci Holsato Gottorpiensi, nunc Vidua.

Carolo XII. qui n. 1682. 24. Junii regimen adiit 1697. 29. Nov. summam rerum interim administrantibus Regina Avia, Benedicto Oxenstierna, primo Status Ministro: Christophoro Guldensternio, Senatus Bellici Præside, Fabiano Wrede, Admiralitati Præfecto, Nicolao Guldenstolpio, Magno Justitiario, & Laurentio Wallenstede, Magno Thesaurario. Inauguratus est anno 1697. 14. Dec. Princeps ætate juvenis, rerum vero in orbe gestarum gloria supremæ Senectæ laudes supergressus.

Ulrica Eleonora, n. 1688. 23. Jan.

II. Adolpho Johanne, qui n. 1628. 11. Octobr. † 1689. 14. Octobr. Pater ex Ilsa Elisabetha, filia Nicolai Comitis Brahe,

1. Adolphi Johannis II. n. 1666. 13. August.
2. Gustavi Samuelis, qui n. 1670. 2. April. transiit Romæ in Castra Romano-Catholicorum 1696. 8. Septembr.
3. Catharinæ, n. 1660. 30. Nov. nuptæ 1696. Christophoro Comiti de Guldenstern.
4. Mariæ Elisabethæ, n. 1663. 13. Septembr.

XI.

Birckenfeldische Linie.

Carolus, Wolffgangi Comitis Palat. Neoburgici filius tertio genitus, Princeps literarum & pietatis studio celebris, n. 1560. 4. Dec.

ditionem

ditionem Birckenfeldensem accepit, † 1600. 6. Dec. relictis è Dorothea, filia Wilhelmi Jun. Ducis Brunsuic. & Luneburg.

I. Georgio Wilhelmo Birckenfeldensi, qui n. 1591. 6. Aug. † 1669. 25. Dec. Pater è Dorothea, filia Ottonis Comitis Solmensis,

Caroli Ottonis, qui n. 1625. 26. Aug. † 1671. 28. Martii, superstitibus è Margaretha Hedvvige, filia Cratonis Comitis Hohenloici,

1. Charlotta Sophia Elisabetha, n. 1661.
2. Hedvvig Eleonora Dorothea, n. 1663.

II. Christiano Bischvvilerano, n. 1598. 24. Aug. è Magdalena Catharina, filia Johannis Bipontini Agnati reliquit

I. Christianum II. qui n. 1637. 22. Junii, Princeps omnibus belli ac togæ, ingeniique ac studiorum dotibus eminentissimus, pace belloque inclytus Heros, Dominus meus Clementissimus, matrimonii pacto sibi sociavit Catharinam Agatham, Johannis Jacobi ultimi Comitis Rappolsteinii & Annæ Claudiæ Rheingraviæ filiam, defunctam anno 1683. d. 6. Julii. Successit anno 1672. Carolo Ottoni Patrueli in ditionibus Spanhemicis, atque anno sequenti, cum Socer ejus fatorum legem implevisset, Comitatum Rappolsteinensem, cæterasque ejus ditiones, quæ in Alsatia & Vogaso sitæ sunt, & partim in Lotharingiam protenduntur, occupavit, annuente Rege Galliarum, partem tn. ex eadem prorsùs causa sibi vindicante Christ. Ludovico Comite Waldeccio, quæ lis anno 1700. in pactis dotalibus Antonii Ulrici Comitis Waldeccii cum Louysa Principe Birckenfeldiana jam feliciter composita. Sustulit ex Sereniss. Conjuge Rappolsteinia

1. Magdalenam Claudiam, n. 1668. 16. Septembr. nuptam Philippo Reinhardo Comiti, nunc Pricipi, Hanoviæ, defunctam d. 28. Novembr. 1704.
2. Ludovicum, n. & † 1669. 26. Decembr.
3. Elisabetham Sophiam Augustam, & 4. Christinam Catharinam,

gemellas, n. 7. Aug. 1671. earum prior d. 18. Octobr. 1672. altera 11. Maji, 1673. decesserunt.

5. Carolam Wilhelminam, n. 18. Octobr. 1672. † m. Majo, 1673.

6. Christianum, n. 1674. 7. Nov. Sereniss. Patr. Æmulum strenuum.

7. Louysam, n. 18. Octobr. 1679. nuptui datam Antonio Ulrico Comiti Waldecciæ 1700.

II. Dorotheam Catharinam, n. 1634. elocatam 1649. Johanni Ludovico Com. Nassov. Ottvvilerano.

III. Johannem Carolum, n. 1638. 18. Octobr. literis ac bellicis artibus fratre haud inferiorem, maritum Sophiæ Amaliæ, filiæ Friderici Comitis Pal. Rhen. lineæ Bipontinæ, Viduæ Sigisfridi Com. Hohenloici anno 1635. ductæ, ex qua Parens factus Magdalenæ Julianæ, n. 1686. superiori anno defunctum.

IV. Annam Magdalenam, n. 1640. Conjugem Johannis Reinhardi Comitis Hanoici.

XII.

Singularia Comitum Palatinorum Rheni jura.

Lustrata sic Serenissima Gente, quæ Archi-Palatinatum vel Comitatum Palatinum Rheni cum aliis successivè acquisitis Principatibus, Comitatibus, hodiernum tenet, tenuitque jam per aliquot secula, nunc eminentia Serenissimorum Comitum Palatinorum Rheni, & inprimis Electoris Palatini Jura, Privilegia & Prærogativas considerabimus. Constat enim, Sacri Palatii Comites olim ex Augustissimorum Impp. liberalitate maxima honorum, immunitatum, prærogativarum, jurium atque privilegiorum amplitudine præ omnibus aliis Germaniæ Principibus ferè ad invidiam usque decoratos fuisse, & colligi hoc ipsum satis potest ex antiqua Ordinatione *de Officio Comitis Palatini* à Goldasto *Tom.* 3. *Constitut. Imper. pag.* 403. relata. Causæ, cur illi præ aliis Ordinibus ad tantum evecti fuerint fastigium, sunt, quod 1. per muneris rationem quotidiè ferè occasionem habuerint præsente Imperatore de Imperio benè mereri. 2. Ipsi Officio Cæsareorum Mandatariorum defuncti fuerint in largitione privilegiorum, administratione justitiæ, aliisque. 3. Salarii instar fuerint commoda, quæ inde provenerunt.

XIII.

1. Electoria Dignitas.

Eminet a. inter singularia Comitum Palatinorum Rheni jura (I.) Electoria Dignitas, & huic annexa prærogativa cum suis juribus, quæ, ne actum agamus, hic sigillatim recensere nolumus, sed

sed sufficiat nobis Benev. Lect. remittere ad Excell. Dn. Præsidis *Introduct. in Jus Publ. Imp. Rom. Germ. Part. Special. Sect. 2. cap. 2. n. 5. seq.* Habuit autem quondam Palatinus in Electione Imperatoris quartum votum & suffragium ex Aur. Bull. *cap.* 4. §. 3. seditque ad dextrum Imperatoris latus post Bohemiæ Regem ex eadem A. B. *cap.* 4. §. 1. & in solenni processione Imperatori prætulit Pomum Imperiale, A. B. *cap.* 22. quod etiam cum Cruce imposita Caroli V. Imp. permissu anno 1544. ad Collegarum suorum exemplum Fridericus II. Sapiens Elector Palatinus Insignibus inseruit, posterique ejus palàm in iis ad Instrumentum Pacis Westphalicæ usque ostenderunt. Ab anno 1648. verò suffragium suum in electione Regis Romanorum aut Imperatoris ad hæc usque tempora septimo loco dedit, & in sedendo servatis lateribus post Saxonem sinistrum clausit latus, ubi autem unâ continuâque sede omnes sederunt, post Brandenburgicum sedit. In Processionibus solennibus loco Pomi Imperialis Coronam auream gestavit, quam Ipsum nunc etiam in Insignibus ostendere ajunt Beckmannus *in Notit. Dignit. Illustr. Diss.* 8. *c.* 2. *num.* 7. & Cruger. *de Novemvir. jurib. part. spec. Membr.* 2. *Disc.* 4. §. 20. quorum hic provocat ad Dn. Thulemarium *in Octovirat. cap.* 18. *num.* 47. qui tamen ipsi è diametro contrarius est, dum scribit: *Nunc præfert auream Conradi I. coronam, quod insigne Imperator Ferdinandus III. anno 1652. Carolo Ludovico Electori Palatino concessit. Hanc autem Coronam Serenis. Elector nunc non pingit ad Insignia sua, ceu putat* Dn. Beckmann. *d. l. quemadmodum olim Pomum, sed tertium scutum, (tria enim in Insignibus habet scuta, quorum duo tesseras familiæ exhibent,) in quo olim Pomum Imperiale splendebat, vacuum est. Ego tamen Ratisbonæ* (addit) *observavi, quod inter Caroli Ludovici Electoris insignia (quæ in tabula lignea depicta, & ædibus, in quibus Laudatissimus ille Princeps anno 1653. tempore Diætæ commoratus fuerat, affixa erant,) picta quoque fuerit corona illa Cæsarea Noribergensis, licet non meminerim, me unquam illam alibi in armis Electoralibus Palatinis vidisse. Etsi Elector coronam ex insignibus suis omittat, Sub-Officiales ejus tamen Comites de Sinzendorff, omnesque eorum gentiles utriusque sexus, Coronam illam Noribergensem semper insignibus suis addunt.*

XIV.

Fuit (II.) Comes Palatinus olim Archi-Dapifer Sacri Rom. Imperii. *A. B. c.* 5. & hujus muneris ratione in Celebratione Curiæ 2. Munus olim Archi-

Dapiferi S. R. Imp.

Imperialis & Inaugurationibus Regum Roman. & Impp. equo vectus & famulis stipatus ex culina de bove assato (qui integer, neque capite, neque pedibus, aut alia parte mutilatus, saltem pelle & intestinis rejectis, vario, exquisitoque ferarum & altilium genere farctus, ingenti veru ligneo trajectus, duabus rotis ad prunas subjectas versari ac nocte dieque assari consuevit) frustum in coopertam patinam petere, mensæque Imperiali imponere solitus est; translatâ in Bavarum dignitate Electorali, postquam Palatinus per Pacis Westphalicæ tabulas restitutus octavum Electoratum nactus, ingens de hoc Officio inter eos exorta est controversia, Palatino Archi-Dapiferatum sibi relictum aut restitutum contendente, Bavaro eodem carere nolente, & honorem hunc cum Electorali in se translata dignitate firmissime connexum esse prætendente. Res verò, quæ novos motus datura videbatur, tandem feliciter sic composita est,

postea Archi-Thesaurarii.

ut Archi-Dapiferiam Palatinus Bavaro sponte cesserit d. $\frac{22}{2}$ $\frac{\text{Nov.}}{\text{Dec.}}$ 1651. vid. Londorpius *Actor. Publ. Tom. VI. lib.* 4. *c.* 165. *pag.* 640. & munus Archi-Thesaurarii acceperit. Vi cujus in Inaugurationibus Imperatorum missilia, h. e. nummos aureos ac argenteos in memoriam Coronationis cusos, suisque impressis sive phreno-schematibus de novi Principis Virtutibus, spe, fortuna, potentia, testaturis instructos, in multitudinem spargit, cujus rei initium primùm fecit in Coronatione Ferdinandi IV. Regis Rom. anno 1653. (nam anteà hoc factum in exitu ex templo per satellites quosdam Equestres, ut ex descriptione Inaugurationum cognoscitur) ubi nummos in foro sive ante Curiam in populum projecit, in quorum (argenteorum scil.) uno latere apparuit Corona Noribergensis, cum additis palmarum frondibus, sub quibus inscriptio hæc fuit: FERDINANDUS IV. HUNGARIÆ & BOHEMIÆ REX CORONATUS IN REGEM ROMANORUM, XVIII. JUNII, M.DC.LIII. In altero latere conspicitur Sceptrum attingere solem, cum transversa inscriptione: PRO DEO & POPULO. Und ist merckwürdig gewesen, daß als der Chur-Fürst damahls das Geld unter das Volck warff, sein Pferd scheu wurde, und warff ihn bald zu todte: So für ein böses Omen der unglücklichen Regierung des neuen Königs gehalten wurde, welcher noch bey Leb-Zeiten des Herrn Vaters wenig Jahr hernach gestorben. In Gloriosissimi Imperatoris LEOPOLDI eheu! 5. Maji anni currentis 1705. defuncti Inauguratione

tione anno 1658. d. 18. Aug. factâ rurſus officium hoc in nummis ſpargendis inchoavit, per Vicarium de Sinzendorff perficiens: Nummi autem in uno latere continebant Symbolum ejus: CONSILIO ET INDUSTRIA, in altero latere hanc inſcriptionem: LEOPOLDUS HUNGARIÆ & BOHEMIÆ REX CORONATUS IN REGEM ROMANORUM, 1. Aug. 1658. In Coronatione Regis Rom. JOSEPHI, nunc moderni Imperatoris Auguſtiſſimi, (CUI DEUS VITAM PROLIXAM, DOMUM FLORENTEM ET FELICEM, IMPERIUM, REGNUM ET SCEPTRUM PERENNE AC GLORIOSUM, POPULUM FIDELEM, LÆTAS SUPER HOSTES VICTORIAS AC TRIUMPHOS, FATAQUE ULTRA VOTA FELICIA, ET DENIQUE QUANTUM UBIQUE MAGNIS PRINCIPIBUS IN DESIDERIIS ESSE SOLET, BENIGNISSIME LARGIATUR,) hanc functionem peragere iterum cœpit Elector Palatinus ex ipſa Curia trinâ vice aureos nummos in populum projiciendo, deniquè Ipſius Vicarius Comes Theodorus de Sinzendorff equo inſidens argenteos in populum diſperſit. Nummi verò in uno latere hanc habuerunt inſcriptionem cum pari fruticum decuſſatim impoſitorum ſub Corona Imperiali: JOSEPHUS REX HUNGARIÆ CORONATUS IN REGEM ROMANORUM AUGUSTÆ DIE 26. JANUARII, 1690. In altero vero latere apparuit ſol ac ſub eo gladius, quem circumdedit Laurea & hoc Regis Symbolum: AMORE & TIMORE. Alius nummi in memoriam coronationis hujus facti latus unum exhibuit imaginem Joſephi cum literis: JOSEPHUS I. ROMANORUM & HUNGARIÆ REX, in altero latere erat Civitas Auguſta cum inſcriptione: AUGUSTA VINDELICORUM, ſupra urbem volat Aquila ore tenens laurum & coronam unguibus, infra murmurat in æquore Delphinus, reſpuens aquam cum lemmate: NON HÆC VENIT AD FASTIGIA DELPHIN. Subofficiales Sereniſſimi Electoris Palatini in hoc munere ſunt Comites de Sinzendorff, quorum familia à Carolo Ludovico Electore anno 1653. hoc honore & dignitate mactata, non autem Imperatoris aut reliquorum Electorum exacto conſenſu, ſed libero Palatini arbitrio electa eſt, quamvis credibile ſit, Imperatorem Sinzendorffios ob inſignia in Domum Auſtriacam merita ad hanc Spartam commendaſſe, ex quibus prælaudatus Elector Palatinus in Comitiis d. anno 1653. Georgium Ludovicum

Cameræ Imp. Aulicæ t. t. Vice-Præſidem, & Joh. Joachimum atque Rudolphum Conſiliarios Imp. Aulicos ſimul de hoc officio inveſtivit.

XV.

3. Vicariatus S. R. Imp.

Geſſit III. Comes Palatinus ab antiquo Vicariatum S. R. Imperii, participante tamen Saxone, ſede Imperiali vacante. *Aur. Bull. c. 5.* Quod ipſius Jus procul dubio ex Præfectura Palatii & Majoratu Domus deſcendit. Majoratus Domûs in Francia viguit durante Familia Merovingica, & penes Majores Domus omnis in Regno ſtetit poteſtas, Regibus nominetenus tantùm regnantibus, licet inſtar Vicariorum ſolùm fuerint. Merovingorum ſtirpe extinctâ, expiravit hoc in Galliis Officium, ipſeque Major Domus Pipinus Rex evaſit. In ſimilitudinem Majoratus Domus, in Imperio introductum officium Comitum Palatii, qui Aulæ Imperatoriæ totiusque Regni ſummi Judices, adminiſtratores & Proviſores fuerunt, & ab iſta, olim iis commiſsâ in Palatio Regis judicandi, vicesque ipſius Regis gerendi, poteſtate hoc retinuerunt, ut Vicarii manſerint. Non ergo Vicariatus hic Imperii primum Aurea Bulla conſtitutus, ſed longè antiquior illâ eſt, per eam tantùm confirmatus. Falſum proindè eſt, primum Rudolpho Comiti Palatino Rheni, Socero Caroli IV. Imp., circa annum 1250. Vicarii munus communi Principum conſenſu collatum eſſe, ut ſcribit Goldaſtus *in rationali ad Tom. 1. Conſtit. Imp. p.* 99. A vero itidem alienum eſt aſſertum Authoris des kurtzen Gegenbedenckens von der Chur-Fürſtl. Pfältziſchen Vicariats-Gerechtigkeit p. 13. cum dicit: Es seye unwiderſprechlich wahr, daß ſolches Pfältziſche Vicariat allererſt mit der güldenen Bull Kayſer CARL des 4.ten Anno 1356. in Nürnberg aufgerichtet, ſeinen Anfang gewonnen habe. Prætendit verò in Vicariatum hunc etiam Bavarica Domus, non modo à tempore dignitatis Electoralis anno 1614. & 1615. uti videre eſt apud Gevvoldum *de Septemvir. cap.* 11. cui ſe oppoſuit Marq. Freherus, prodieruntque tùm jam utrinque aliquot deſuper ſcripta. Acrius autem controverſia hæc de Vicariatu inter Palatinum & Bavarum recruduit poſt Pacem Weſtphal. & mortem imprimis Ferdinandi III. Imperat. Glorioſiſs. quæ contigit 2. *April.* 1657. Bavaro contendente, Electoratum cum omnibus Regaliis, Officiis, præcedentiis, Inſigniis, & Juribus quibuscunque ad hanc dignitatem ſpectantibus, in ſe tranſlatum, per Inſtrum.

Pacis

Pacis *Artic.* 4. ſibi diſertim confirmatum, non poſſe non ergò in ſe quoque tranſiiſſe intelligi Vicariatum Imp., ceu Electoratui indivulſo nexu cohærentem; contradicente Palatino, & eundem nec Electoratui, nec Archi-Dapiferatui, ſed imò Palatinatui ad Rhenum, ſibi reſtituto per d. Inſtrument. Pacis, *Articul.* 4. annexum eſſe, defendente. Abſit verò, ut nobis audaciùs arrogemus facultatem decidendi Illuſtrem hanc inter Sereniſſimas partes litigantes agitatam controverſiam, id tamen in aprico ferè poſitum eſſe credimus, non obtigiſſe Palatinis Vicariatum Imper. jure & occaſione Electoratûs, nam Vicariatum ſine contradictione diù exercuerunt, antequam ſplendidiſſimum Collegium Electorale cœpit & enatum eſt, ideòque Vicarii munus multo antiquius eſt dignitate Electorali, per conſequens non poteſt hujus intuitu ipſis acquiſitum eſſe & competere. Probat etiam id 2. ſatis clarè *A. B. c.* 5. *§.* 1. ibi: *ratione Principatus ſeu Comitatus Palatini.* ubi nulla Electoratus fit mentio, ſed liquidò oſtenditur, cauſam & fundamentum Electori Palatino competentis Vicariatûs non Electoratum, ſed Palatinatum Rheni eſſe, ac proindè qui Palatinatum Rheni jure obtinuit & poſſidet, illum etiam jure prætendere Vicariatum Imperii, ceu iſtius intuitu acquiſitum & competentem. 3. Idem manifeſtè confirmat Diploma Ruperti Imperatoris de Vicariatu Palatino de anno 1401. verbis: *Advertentes à Divis Romanis Impp. & Regibus, Prædeceſſoribus noſtris, hactenus extitiſſe obſervatum, ac etiam de Jure Comitatus Palatinatus Rheni fuiſſe & eſſe, quod cum Roman. Imperator vel Rex ultra montes Italiam ingreſſus fuerit, in Ipſius abſentia Vicariatum Imperii in Germania, Gallia & Regno Arelatenſi ad Comitem Palatinum Rheni pertinuiſſe & pertinere, &c.* quod refert Marq. Freher. *in Orig. Palatin. p.* 1. *cap.* 16. *pag. m.* 133. Gothofred. Guilielm. Leibniß *in Cod. Gent. Diplom. Part.* 1. *Num.* 113. *pag.* 263. Goldaſt. *Tom. I. Conſtit. Imp. pag.* 381. 4. Stabilit id ipſum Conſtitutio Ludovici IV. Bavari Imp. de anno 1339. apud Goldaſtum *Tom.* 3. *Conſtit. Imper. pag.* 411. ibi: *Longa & approbata conſuetudine inconcuſſe à Majorum Ordinatione, Vacante Imperio jus adminiſtrandi Imperii jura, feuda conferendi, & negotia cætera diſponendi, Palatino Rheni debetur, non obſtante Clementina. Paſtoralis.* 2. *in fin. de ſentent. & re judic.* ubi Pontifex Jus Vicariatus Imperii ſibi perfricta fronte arrogat, & terreni ſimul ac cœleſtis Imperii jura à DEO ſibi commiſſa impudenter, ſed fruſtrà, prætendit. Cui Romanæ Curiæ aſſentatores Buxtorffio *ad Aur. Bull. concl.* 55. *lit. A.* Dan. Ottoni,

de Jur.

de Jur. Publ. pag. 535. confignati patrocinantur, fed irrito conatu, rifu magis, quam refutatione ut excipiantur, digni. Et hujus afferti, **Vicariatum non Electoratûs, nec Archi-Dapiferatûs, fed Palatinatûs annexum effe, tàmque Palatinum, quàm Saxonem non quà Electorem, fed quà Palatinum, Vicarii munere gaudere**, invictam veritatem agnofcunt Freherus *Origin. Palatin. lib.* 1. *cap.* 15. 16. Joh. Strauch. *Differt. Exoter.* 3. §. 2. 3. Burgoldens. *ad Inftrum. Pac. part.* 1. *Difc.* 26. *membr.* 2. Monzamban. *de rat. Stat. cap.* 4. §. 8. Coccej. *JPrud. cap.* 16. Tolner. *Hiftor. Palat. cap.* 4.

XVI.

Cum Ferdinandus Maria Bavariæ Elector per interpofitos Curfores mortem Ferdinandi III. Imp. anno 1657. refciviffet, Carolum Ludovicum Palatinum Rheni ejus ignarum prævenit, reque cum Camera Imperii & Saxoniæ Electore, de communi Vicariatus Sigillo à Camera Imperii in decernendis Proceffibus, confirmandis Decretis, adhibendo, communicatâ, poffeffionem arripuit, priusquam ferè aliquid de morte Imperatoris Palatino innotuiffet. Vid. Literæ illius ad Cameram & ab hac iterum ad Illum datæ apud Uffenbach. *de Auguftiff. Judic. Aulico cap.* 25. *fect.* 2. *pag.* 282. *feqq.* Sed ea feftinata Cameræ obedientia Domui Palatinæ jus fuum nec eripere, nec debilitare potuit. Sicut ergò Bavarus Vacationem Imperii & munus Vicarii fibi competens ex fua fententia evulgavit Edicto $\frac{2}{12}$. Aprilis, 1657. publicato & hinc inde affixo, quod extat apud Londorpium *Act. Publ. Tom. VIII. lib.* 8. *cap.* 23. *p.* 30. Sic idem fecit Palatinus Diplomate de dato $\frac{6}{61}$. April. 1657. exhibito à Londorpio *d. Tom. VIII. lib.* 8. *c.* 24. *pag.* 31. Hinc factum, ut Diplomata Palatina à Bavaricis, & Bavarica contra à Palatinis factionibus paffim difcerpta fint, & res ferè in bellum exarferit, Bavaro imprimis exercitum haud contemnendum ad jus fuum vi tuendum confcribente, utroque verò ad jus fuum demonftrandum publica fcripta edente, (fub titulis: (1) Kurtzer und fummarifcher Bericht, daß das Vicariat in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckifchen Rechtens des Herrn Pfaltzgraffen und Vicarii CARL LUDWIGEN, Churfürftl. Durchl. von Rechtswegen zu ftehen und gebühren thue. (2.) Wohlgegründeter Gegenbericht, wider einen unlängft in Druck, ausgangenen, alfo genannten kurtzen und fummarifchen Bericht,

Bericht, wegen des heiligen Röm. Reichs Vicariats in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckischen Rechtens, darinnen männiglich für Augen gestellt wird, daß solche Vicariats-Gerechtigkeit keines weges Chur-Pfaltz, sondern dem Löbl. Chur-Hauß Bayern allein zu stehen und gebühren thue. Tenorem illius exhibet Londorp. *d. lib.* 8. *cap.* 41. *pag.* 45. hujus vero *cap.* 66. *p.* 122. (3.) Ableinung des ohnlängst von Chur-Bayerischer Seiten in Druck ausgesprengten Gegenberichts, betreffend die Vicariats-Gerechtigkeit in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckischen Rechtens, darinn nochmahls gründ- und klärlich dargethan wird, daß solche Vicariats-Gerechtsame der Pfaltz-Graffschafft bey Rhein anhängig durch den Münster- und Oßnabrückischen Friedens-Schluß nicht auf Chur-Bayern transferirt, sondern bey der restituirten Pfaltz-Graffschafft bey Rhein geblieben sey. Londorp. *d. lib.* 8. *c.* 67. *p.* 126. (4.) Fernere wohlgegründete Anzeig wegen des Ihr Chur-Fürstl. Durchl. in Bayern zustehenden Reichs-Vicariats. Londorp. *d. l. cap.* 68. *pag.* 132. (5.) Wohlgegründete Abfertigung einer Chur-Bayerischen in Druck gegebenen, also genannten fernern Anzeige wegen des am Rhein, Schwaben und Fränckischen Rechtens Reichs-Vicariats, darinn nochmahls klärlich und gründlich dargethan wird, daß solches Vicariat-Ampt des Herrn Pfaltz-Graffens Chur-Fürstl. Durchl. von Rechts-wegen zustehen und gebühren thue. Exhibit. à Londorpio *d. lib.* 8. *c.* 189. *pag.* 264.) Palatino quoque mox ab initio Saxoni propoſitum ſuum cum annexa petitione, ut pro more Sigillum commune pro ſe & Saxone conficeretur, denunciante, cui verò Saxo reſpondit, ſe tùm expreſſis verbis *Inſtrum. Pac. artic. IV. §. & primò, &c.* quibus omnes dignitates, omniaque Electoratui Palatino quondam competentia Jura cujuscunque qualitatis in Bavarum translata eſſent, tùm Imperatoriâ Inveſtiturâ, qua illi in ſpecie etiam Vicariatus collatus eſſet, (oſtendente id tenore illius exhibito à Londorpio *Tom. II. Act. Publ. lib.* 6. *cap.* 231. *pag.* 795. *ſeq.* ſed in poſteriori Inveſtitura Maximiliano Emanueli Bavaro factâ jam Vicariatus Jus omiſſum) motum, cum Bavaro jam hac in cauſa communicaſſe, & cum ipſo commune Sigillum conſtituiſſe, adeòque petere & ſperare, quod Palatinus in negotio hoc acquieturus, nec in Imperio novas turbas ideò creaturus ſit. Vid. Londorpius *d. lib.* 8. *cap.* 33. *pag.* 38. Sed eo non obſtante Palatinus 12. *Maji* per Edictum Publicum omnia à Camera Imp. ſub Sigillo Bavari fortè edita Mandata, Decreta annihilavit, ſubditisque ſuis, ut iis

non pareant, sub severâ pœnâ inhibuit. Londorp. *d. l. cap.* 42. *pag.* 47. Cui Bavarus non solùm 12. *Junii* aliud opposuit, exhibitum à Londorpio *d. l.* 8. *cap.* 65. *pag.* 122. sed etiam 16. *Julii* aliud promulgavit, in quo Palatini Jus super proprios homines, tanquam ad Vicariatum pertinens, sibi applicavit, mandando, ne quis hac in re Palatino obtemperaret, quod idem refert *d. l.* 8. *cap.* 71. *p.* 140. Idem Bavarus aliud Edictum 22. *August.* passim affigi curavit, in eoque contra Dicasterium Vicariatus Imperii à Palatino institutum protestatus est, cum annihilatione omnium in illo actorum. Londorp. *d. l.* 8. *cap.* 82. *pag.* 153. Idem 11. *April. seq.* anni 1658. duas Patentes edidit, & in unis conquestus est, quod Palatinus tabellarios Cameræ juratos cum Mandatis Cameralibus ad destinata loca missos in territorio suo contra salvum conductum ipsis competentem per delectos Equites captos Heydelbergam deduci curaverit, ibique Mandata ista & Sigilla Vicariatûs Bavarica discissa fuerint: In alteris omnes Imperii Vasallos ad recipienda Feuda intra statutum tempus sub amissione illorum citavit. Londorp. *dict. lib.* 8. *cap.* 177. 178. *pag.* 250. Quibus Palatinus alias opposuit de Bavari attentatis conquestus, & omnes subjectos monuit, ne illius Mandatis parerent, sed suam jurisdictionem agnoscerent. Londorp. *d. l. cap.* 182. & in aliis 1. *Maji* editis Bavaricas citatorias de feudis Imperii recipiendis editas annihilavit, mandans, ut quisque Vasallus intra 6. septimanas in Aula sua feuda ista impetret. Londorp. *cap.* 187. *pag.* 263. Sic igitur tunc utrinque causa & controversia de Vicariatu Imperii acerrimè agitata, quem jam Bavaro competere dicit Uffenbachius *de Jud. Aulico cap.* 25. *Sect.* 2. *pag.* 280. per Decretum & Confirmationem Cæsaris Leopoldi I. *de d.* 14. *Jan.* 1659. subjiciens tàm Decretum, quàm Confirmationem Imperatoris. Sed minus rectè. Iis enim tantùm confirmantur gesta à Bavaro durante Vicariatu, salvo de cætero cujusque Jure ratione ipsius Vicariatûs, de quo inter Bavarum & Palatinum enata controversia minimè per ea deciditur. Hinc tentata modò fuit *anno* 1670. Ulmæ inter Partes Illustres amicabilis compositio controversiæ hujus adhuc indecisæ, & formula Unionis à Mediatoribus partibus proposita, spesque non exigua apparuit componendæ litis, permansit tamen & hac vice tota negotiatio in pendenti. Vid. Dn. Schilter. *Tom.* 2. *Instit. Jur. Publ. in append. pag.* 29.

XVII.

XVII.

Limites, quibus terminatur jus ac munus Vicariatûs Palatino competentis, his deſcribuntur verbis: *Illuſtris Comes Palatinus Rheni Sacri R. I. Archi-Dapifer in partibus Rheni & Sueviæ & in Jure Franconico, eſſe debet Proviſor Imperii.* Deindè ab his diſtinguuntur fines Vicariatus Saxonici hiſce formalibus: *Eodem jure Proviſionis Illuſtrem Ducem Saxoniæ S. Imp. Archi-Mareſchallum frui volumus in illis locis, ubi Sax. jura ſervantur.* Ubi notandum, quod Regnum Teutonicum olim duplici jure gubernatum fuerit, Franconico nempè (quod etiam Suevicum dictum. Limn. *L.* 3. *c.* 12. *n.* 16.) & Saxonico, quorum hoc jam tempore Caroli M. receptum tractum Saxonicum ad mare Balthicum usque & Sarmatiam comprehendit, illud verò tractum Rheni, Franciam Orientalem, Sueviam, Bavariam, aliaque ad Hungariam usque complexum; ex illorum jurium diverſitate factum eſt, ut duo Palatini, Palatinus ſcil. Rheni & Palatinus Saxoniæ, ceu primarii Judices locorum illis juribus utentium, Imperatore mortuo vel abſente, vicariam adminiſtrationem nacti ſint.

XVIII.

Cum verò de Comite Palatino Rheni dicatur, illum eſſe Proviſorem ſive Vicarium Imperii in partibus Rheni, id ita accipiendum eſt, ut omnes ab hujus fluminis primâ origine usque ad finem & oſtium ſitæ Provinciæ ſub hoc Palatini Vicariatu comprehenſæ fuerint, quæ Imperio paruerunt. Quæ verò hodiè Imperium ampliùs non recognoſcunt, nec Vicariatui Palatini ampliùs ſubſunt. Sic Helvetii Cantones, & uniti Belgæ, cum per Pacem Weſtphalicam *Anno* 1648. inter Imperatorem & Imperium ex una, Reginam & Regnum Suec. ex altera parte initam, *Artic.* 6. & per pacificationem Hiſpano-Belgicam, Monaſterii itidem eodem anno concluſam, à Londorpio *Tom.* 6. *l.* 3. *c.* 218. *pag.* 331. *ſeqq.* nec non Leone ab Aizema *in Hiſtor. hujus Pac. pag. m.* 687. *ſeqq.* nec non Leone ab Aizema *in Hiſtor. hujus Pac. pag. m.* 687. *ſeqq.* exhibitam, omne obſequium Imperio noſtro debitum exuerint, & Reſpublicæ liberæ factæ ſint, Vicariatum Palatini ampliùs non agnoſcunt. Quod pariter de iis, quæ per Pacem Oſnabrugo-Monaſterienſem, Noviomagenſem & Riſvvicenſem, Galliarum Regi cum omni ſuperioritate aliisque juribus in Lotharingia, Alſatia, Brisgovia, perpetuo & irrevocabiliter ceſſa ſunt, di-

 cendum.

cendum. Nam cum hæc Imperio jam planè exempta sint, nec Vicariatui Imperii ampliùs subjacent. Cum porrò dicitur: ***Palatinum Provisorem Imperii esse in Jure Franconico***, iis verbis innuitur, ad Vicariatum Palatini Rheni pertinere omnes Provincias, in quibus Jus illud aliquando viguit & observatum fuit, licet non sint sitæ in Franconia. Minùs accuratè enim verba: ***in Jure Franconico***: versio A. B. Germanica, quam exhibet Goldast. *Tom.* 2. der Reichs-Satzungen. *p.* 52. *seqq.* reddere videtur: im Fränckischen Gebieth; ut & Moguntina Editio germanica A. B. in Codice Recessuum, ea vertens: In Landen am Rhein, Schwaben und Francken; magisque vocabulum juris hic eodem sensu accipiendum, quo utitur Legislator *in* §. 2. inquiens: *Ubi Saxonica Jura servantur.* Proindè proprie in vernacula sic reddi deberent: In Landen des Rheins, Schwaben und Fränckischen Rechtens; uti eadem sic vertit Fridericus V. Elector Palatinus in seinem Vicariats-Patent, so Er nach dem Tod Kaysers Matthiæ Anno 1619. publicirt, und allenthalben anschlagen lassen, seine übernommene Verwesung des Reichs kundt zu machen. ap. Londorp. *Tom.* 1. *l.* 4. *c.* 1. *p.* 573. Hinc Goldast. in der Vorrede *part.* 1. der Reichs-Satzungen has in universum Vicariatus Palatini Provincias recenset: Sueviam, Franconiam, ripam Danubii usque ad limites Hungariæ, cum Tyroli, Carinthia, Bavariâ, (quam tamen ei subducere annisus est Dux Bavariæ Maximilianus post mortem Imperatoris Rudolphi II. A. 1612. uti videre est iis, quæ habet Mart. Meyer in Londorp. Suppleto & continuato *Tom.* 1. *L.* 3. *num.* 2. 3. 4. 25. 26. 27.) Austria, (quam pariter Austriaci quoque eximere conantur. vid. Decretum Leopoldi Imp. ap. Uffenb. *de Jud. Aulic. c.* 25. *S.* 2. *p.* 280.) totam ripam Rheni, à Lombardiæ finibus usque ad ostium Rheni, ubi se in mare Britannicum immergit, cum Helvetiâ, Sabaudiâ, Burgundiâ & Regno Arelatensi ab hac parte Rhodani, Lotharingia & Belgio, quæ tamen cum superiore declaratione accipienda, ut nimirum excipiantur Imperio jam exemta; si quæ autem Provinciæ jam Juri Franconico seu Suevico nuncium miserint, illudque à foro suo recedere passæ sint, eapropter se Vicariatui Palatino subducere minimè valent, cum illius Juris observantia in textu non ut conditio, sed ut demonstratio finium ponatur. Et licet Cameræ Imperialis sedes quasi propria in Rheni tractu Spiræ ab *An.* 1530. ad ejus ferale usque excidium à Gallis illatum, fuerit; nunc verò ea Wezlariæ sit, non tamen inclytum hoc Imperii Tribunal solius Palatini, sed Saxonis quoque

simul

ſimul Vicariatui ſubeſt, quia ejusdem Judicii Jurisdictio non tractu Rhenano circumſcripta eſt, ſed ſe extendit per totum Imperium. Quod notandum 1.) contra Klockium *tom. 1. conſ. 3. n. 39. 40. in fin.* ubi mortuò Imperatore ſub nomine Electoris Moguntini Proceſſus in Camera decernendos eſſe ſcribit, quem errorem notavit Dieterich. *in not. ad A. B. c. 5. verb. judicia exercendi. pag. 40.* 2.) contra traditionem nonnullorum, qui dicunt, Palatinum tempore interregni an. 1619. poſt mortem Matthiæ affirmaſſe ſibi ſoli, excluſo Saxone, competere ſigillum Vicariatus dare Cameræ Judicio, ſed poſteà rem compoſitam, & Saxonem in conſortium admiſſum fuiſſe. Nam Maximiliano I. mortuo id jam practicatum fuiſſe, ut Cameræ Proceſſus & Decreta ſub utriusque Vicarii communi ſigillo & nomine expedirentur, docet Buxtorff. *ad A. B. concl. 57.* Et idem deinde etiam poſt mortem Matthiæ Imp. rurſus obſervatum. Alia eſt ratio Judicii Imperatoris Aulici, ejus enim jurisdictio Imperio Capite orbato quieſcit, acta omnia ab Electore-Moguntino Imperii Archi-Cancellario obſignantur & aſſervantur, ac in ſuſpenſo manent, donec novus electus fuerit Imperator, in cujus liberrima voluntate eſt, quia Præſidis & Aſſeſſorum inclyti hujus Judicii officia & functiones defuncti Imperatoris morte exſpirarunt, illos omnes vel pro parte recipere vel alios convocare. Uffenbach. *cap. 25. ſect. 2. pag. 286.* Durante vero Vicariatu quilibet Vicariorum Judicium Aulicum in ſua Aula, habita ratione locorum ipſi aſſignatorum, exercet. Rotvvilenſe autem Judicium ſolius Palatini Vicariatui ſubeſt.

XIX.

Quamvis verò A. B. Sereniſſimo Comiti Palatino Rheni Vicariatum Imperii ſaltem in caſu ſedis Imperialis per mortem Imperatoris vacantis gerendum diſertim confirmet, ut colligitur ex ejusd. *cap. 5. §. 1.* verbis: *ut præmittitur*; in præmiſſis quippe tantum fit mentio expreſsè vacantiæ, cui obitus Imperatoris cauſam dedit. A. B. *c. 1. §. 18. 19.* 2.) ex dict. *capit. 5. §. 1.* verbis: *ad manus futuri Regis &c.* horum enim alia mens eſſe nequit, quam Palatinum vacante Imperio Proviſorem eſſe debere, usque dum poteſtas providendi Imperio noviter electo Regi Romanorum ſit collata. 3.) ibid. verbis: *juramenta fidel. vice & nomine S. Imperii recipiendi.* 4.) verbis: *quæ tamen per Regem Rom. poſteà electum.* Attamen eundem ipſi non minus Imperatore etiam abſente competere, dubitare nos non ſinit Ruperti Imp. Specialis Conſtitutio de Vicariatu Imp. Germanici in abſentia

Imp. à Palatino gerendo, An. 1401. publicata, relata à Goldasto *Tom.* 1. *Const. pag.* 381. Frehero *Orig. Palatin. p.* 1. *cap.* 16. quæ à compluribus Impp. maximè Carolo V. An. 1521. Maximiliano II. An. 1566. Rudolpho II. An. 1575. nominatim confirmata est, vid. Goldast. *P.* 1. der Reichs-Satzungen, *p.* 241. Freher. *d. l.* Si qui alii autem Vicarii ab Imperatoribus peregre abeuntibus sint constituti, factum hoc est, vel ipsorum Comitum Palatinorum assensu, vel ea de causa, quod ipse Comes Palatinus Imperatorem peregre euntem concomitatus sit, vel obierit, & nonnisi infantes aut pupillos vicariæ administrationis Imperii incapaces post se reliquerit. vid. Tolnerus *c.* 4. *pag.* 121. *seq.* Imo extensus quoque est Vicariatus S. R. I. per ultimam Regis Romanorum Josephi Capitulationem *artic.* 47. ad casum minorennitatis, cautumque, quodsi contingeret, Sacratiss. Imp. Leopoldum fatis cedere, antequam anno ætatis 12. in Regem Romanorum Electus Josephus complevisset annum 18. ætatis, Vicarii nomine Imperatoris minorennis Imperium administrare deberent, donec complevisset annos octodecim.

XX.

His itaque casibus evenientibus Palatini æquè ac Saxonis officium erit, haud expectata ulla denunciatione vel Imperii commissione, sine interposita mora, statim propria vi & authoritate vicariam Imperii administrationem capessere & exercere, susceptamque Vicariatus administrationem per diploma in districtu sibi assignato undique affixum divulgare, & Status Imp. ad quietem & tranquillitatem publicam servandam adhortari, ne orbatum Capite suo Imperium quicquam detrimenti ex calamitatibus funestis, quæ Respublicas Moderatore suo destitutas manere solent, capiat. Hunc enim in finem potissimum Vicariatus introductus, ut præcaveantur scil. incommoda & ex interregno oriri solita pericula, confusio omnis evitetur, & tranquillitas publica conservetur. Hinc quoque eorum administratio & potestas est amplissima, h. e. tanta, ut tempore Vicariatus sui regulariter omnia ea, quæ aliàs ipsemet Imperator in Imperio, omnibusque ejus provinciis & locis potest, exercere & peragere queant, nisi quæ specialialiter & expresse iis interdicta sint & prohibita, vid. A.B. *c.* 5. §. 1. ubi & de permissis & de prohibitis certæ sunt constitutæ regulæ, exemplis declaratæ, de quibus & quid de iis, quæ nec speciatim

tim permissa, nec etiam prohibita, dicendum, vid. Magnif. Dn. Præses *Introduct. part. special. Sect.* 1. *c.* 33. *n.* 8.

XXI.

IV. Ex inveterata, Aurea Bulla *c.* 5. *§. fin.* firmata observantia & consuetudine Archipalatinus Rheni est Judex Imperatoris, cum ipse se ab aliis conveniri patitur, adeoque Rei partes sustinet. Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 21. *l. b.* Strauch. *Diss. exot.* 3. *th.* 12. Limn. *ad A. B. c.* 5. *§.* 3. *observ.* 8. Nam jam tum in aula Regum Franconiæ Præfectus Palatii non modo omnes nullo excepto judicavit, sed & ipse Rex ab aliquo judicio petitus coram Palatii sui Comite se sistere non dedignatus est. Freher. *in Not. ad Petr. de Andlo. L.* 2. *c.* 10. *& de O. P. l.* 1. *c.* 15. hoc Jus igitur Archipalatini Rheni in Imperio ei ex suprema in Palatio Imperatoris indulta judicandi potestate, qua ut in alios invitos, sic in ipsum Imperatorem, ubi quis ab ipso aliquid postulavit, sese sponte illius judicio submittentem gavisus est, remansisse, & per consequens Comitivæ Palatinæ Rheni, non Electoralis dignitatis annexum esse, nobis indubium videtur. In quo plerosque consentientes habemus, vid. Strauch. *Diss.* 3. *th.* 6. Carol. Scharschmid. *Diss. de Præs. Imp. Period. sect.* 2. *m.* 2. *n.* 16. ap. Fritsch. *in Vol. Nov. Exerc. Jur. Publ.* 6. Vitriarius *l.* 3. *tit.* 12. *n.* 25. Dn. Thulemarius *c.* 28. *n.* 19. 20. *seqq.* Tolnerus *c.* 4. præterquam Limn. *ad A. B. c.* 5. §. 3. *observ.* 12. Arumæum *ad A. B. disc.* 3. *th.* 45. Quis autem primus Regum vel Imperatorum, quo primum tempore, Jurisdictionem Majoris Domus aut Præfecti Palatii prorogando, illiam observantiam ac consuetudinem introduxerit, non constat, & ita cadit instantia Arumæi dicentis: quòd si derivetur potestas hæc judicandi in causis Cæsaris Palatino competens, ex data ipsi olim in Palatio Principis Jurisdictione, consuetudinis initium certum fieri, quod tamen plerumque ignoretur. Ex eo, quòd Principes Imp. cognitionem contra Albertum mandarint Rudolpho Palatino, minimè sequitur, novo exemplo munus judicis in causis Imperatoris tum primum isto decreto Palatino collatum esse, ut hinc communi Principum Imperii voluntate & consensu hoc jus nactus dici queat. Fallit igitur Goldastus *in Rational. Const. Imp. pag.* 99. dum censet Imperatorem ex Decreto Principum Imperii & non concessione spontanea judicem admisisse Palatinum, rectè refutatus hinc à Strauchio *diss.* 3. *th.* 6. Kulpis ad *Monzamb. p.* 2. *c.* 5. *§.* 15. *pag.* 113. Frustrà quoque author Justitiæ Cæsareæ

4. Archi-Palatinus Rheni est Judex Imperatoris.

reæ *Propos.* 18. Christian Gottlieb von Friedberg im Neuen Calvinischen Modell des Heil. Römisch. Reichs, hoc jus Palatini Comitis in dubium vocant. Textus enim *A. B. c.* 5. *§. fin.* satis clarus & apertus est, ut non possit non huic, ceu legi fundamentali Imp. antiquissimæ, publica Cæsaris & Ordinum Imp. authoritate promulgatæ, frivolè facta contradictio, verè calumniosa censeri. Nec concurrit in hoc jure cum Palatino Elector Saxoniæ, ut existimavit Bodinus *l.* 2. *de Republ. c.* 6. *n.* 224. Nec translatum idem in Electorem Bavariæ colligi potest ex *A. B. c.* 5. *§.* 3. verbis: *Imperii Archidapifero.* & Archidapiferia ad Bavarum hodie spectante, quia Comes Palatinus non quà Archi-Dapifer, sed quà Comes Palatinus, qui simul tunc Archidapifer & Elector fuit, jure hoc gavisus est, ut in causis Imperatoris judicaverit, quæ Comitis Palatini dignitas cum annexis illi juribus Carolo Ludovico & ejus posteris per Pacem Westph. plene restituta est, qua de causa non potest non simul restituta censeri hæc in causis Imp. judicandi potestas, ab antiquo Comiti Palatino quà tali competens; minus autem totum hoc jus extinctum, ac Imperatorem qua talem coram judicio Camerali conveniri posse, dici potest, vi emissæ à Camera ad Carolum V. Imperatorem citationis: Wir Carl der V. Erwählter Römischer Kayser entbiethen dir Carl Ertz-Hertzogen zu Oesterreich, ut Funccius *Tom.* 1. *Orbis Imp. p.* 96. *§.* 149. inde colligit. Nam ipsa formula manifesto innuit, quod Cæsar se eo citaverit non tanquam Cæsarem, sed tanquam Archiducem.

XXII.

Tantum autem abest, ut hæc Comitis Palatini cognitio lædat ac imminuat Majestatem Imperatoris. Sicut enim nihil derogavit Majestati Regis Galliæ, quando sibi passus est jus dici à Parlamento in persona ablegati Fiscalis, Buxtorf. *ad A. B. c.* 5. *concl.* 70. *l. b.* Reinking. *de Reg. Sec. & Eccles. lib.* 1. *cl.* 2. *c.* 2. *n.* 216. Limnæus *ad A. B. c.* 5. *§.* 3. *observ.* 1. Regis Hispaniæ, si respondet coram Ordinibus & Parlamento Belgico. Don. Garf. Mastrill. *de Magistr. l.* 3. *c.* 4. *n.* 12. Regis Daniæ, cum respondet coram Supremo Regni Senatu. Buxtorf. *concl.* 80. *l. b.* ita nec Imperatoris Majestati quicquam præjudicat, cum de ejus causis civilibus cognoscit Comes Palatinus, quem ipsemet sibi judicem eo ipso constituit ac confirmat, quo in Capitulatione sua Auream Bullam confirmat. *art.* 2.

XXIII.

Licet A. B. sanctio *c.* 5. indefinitis verbis vim universalium ha-

bentibus

bentibus sit concepta, attamen causæ ad hoc judicium pertinentes sunt potissimum causæ civiles, v. g. ex contractu cum privato vel Principe sibi subjecto inito descendentes contra ipsum Imperatorem quà talem in prima instantia motæ ac fundatæ, ceu de quibus aperte loquitur A. B. *cit.* §. 3. ibi: *quibus* (ipse Imperator) *impetitus fuerit.* Non causæ appellationis, ubi Status aliquis Imperii judicialiter aut extrajudicialiter ab Imperatore gravatus fuerit, ut male sentit Hyppolitus à Lapide *de ration. Stat. p.* 1. *cap.* 5. non eæ, quibus Imperator tenetur ut est Archi-Dux vel alius Princeps Imperii, tunc enim non opus singulari hoc judicio, quia alium judicem habet; neque criminales, in quibus solum Deum judicem habet; neque feudales, de quibus Pares Curiæ cognoscunt.

XXIV.

Disponit A. B. Comitem Palat. Rheni judicium hoc nonnisi in Imperiali Curia, ubi Imperator sive Romanorum Rex præsens sit, exercere debere & posse, ubi voce Curiæ Imperialis Comitia Imperii denotari volunt Limnæus *Jur. Publ. L.* 3. *c.* 9. *num.* 68. *seqq.* & ad A. B. *c.* 5. *§.* 3. *observat.* 17. Strauch. *dissert.* 3. *th.* 12. Hippolitus à Lapide *L.* 1. *c.* 5. qui ultimus inde infert, quod proinde non solus Elector Palatinus hanc cognitionem sibi vindicet, sed omnium Ordinum ea propria sit, & judicium in Imperiali Curia, h. e. Imperii Comitiis ac pleno Ordinum Senatu peragi debeat, in quo tamen Palatinus tanquam primarius Elector, vice Cæsaris (qui aliàs Comitiorum Præses est, sed in præsenti casu tanquam in propria causa Judex esse nequit,) judicis personam ex antiqua consuetudine & A. B. privilegio repræsentet. Sed verior videtur sententia Schützii *V.* 1. *D.* 7. *th.* 21. *lit. G.* Vitriarii *lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 19. vocem eam tam pro Comitiis, quam pro Aula Imperiali accipientium, quia hæc cognoscendi potestas, Palatino competens, putatur profluxisse ex officio, quod priscis temporibus ad similitudinem Majoris Domûs in Aula Francica, Palatinus in Aula Regia tanquam ejus judex gessit, ac postquam Imperium ad Germanos translatum, per consuetudinem inter Germanos ita continuatum, ut Imperator se huic Palatini sui cognitioni quoque submiserit, quando se ab aliquo conveniri passus. Antiqui autem Præfecti Palatii in ipso Palatio Regum illud suum officium exercuerunt. 2.) Loquitur A. B. de tali Curia, ubi Imperator vel præsens vel absens est. E. Aula

Principis quoque omnino intelligitur. In hac enim Impp. & Reges mox præsentes, mox absentes sunt. Allegantur communiter exerciti hujus Juris exempla in Adolpho Nassovio, de quo agat Aventin. *Annal. Bojar. L.* 7. (ap. quem nihil ejus rei deprehendimus, sed exautorationem illius à Moguntino, Saxonico & Brandenburgico Electoribus tantùm factam, & Rudolphum Comitem Palatinum Rheni, ac Ottonem Ducem Bavariæ potius à partibus Adolphi contra Albertum Austriacum tuendis stetisse reperimus, in Chron. Colmar. *part.* 2. *ad ann.* 1298. *pag.* 56. *seqq.* add. Goldast. *Tom.* 1. *Const. Imp. pag.* 315. in Alberto Austriaco, de quo post Henr. Rebdorf. *Annal. Tom.* 1. *an.* 1300. Lehmann. *Chron. Spir. L.* 7. *c.* 3. *p.* 712. Goldastus *Tom.* 1. *Constit. Imp. p.* 316. Friderico II. Imp. è Domo Austriaca, quem Privilegium hoc Palatini agnovisse dicunt, dum privilegia Helvetiorum rata habere noluit, & causam aut arbitris decidendam, aut si mallent coram Præfecto Prætorii Rhenani, ubi Imperatoris causæ controversæ decidi soleant, tractandam monuit. Gerhard. *de Roo. L.* 5. *Hist. Austr. p.* 194. Quod verò illud diu non exercuerit Palatinus, competentis privilegii integritati nil officit, cum non quivis non usus ad amittendum privilegium sufficiat, sed privativus requiratur, nempe ut quis habuerit occasionem utendi, nec tamen usus sit.

XXV.

5. Gaudet jure Wildfangiatus, in vicinis quoque regionibus exercendo,

V. Gaudet Serenis. Elector Palatinus jure Wildfangiatus, privilegio Maximiliani I. Imperatoris *de an.* 1518. in vicinis quoque regionibus exercendo, vigore cujus extra legitimum conjugium natos, aliosque advenas, qui sua sponte ad loca, ubi Serenis. Dn. Elector ex Impp. privilegio & antiqua consuetudine hoc jure fruitur, sese conferunt, ibique domicilium figunt, si intra anni spatium à Domino non fuerint vindicati, in numerum hominum propriorum cooptat, præstitis ab antiquo præstare solitis, h. e. 1.) ut Præfecto ipsorum curam suscipienti, nomenque in album referenti solvant florenum receptionis, den Fahegulden, 2.) ut Principi fidem promittant, vel stipulata manu, vel juratò pro consuetudine cujusque loci. 3.) ut corporis censum annuum pendant, qui exiguus. 4. Ut in casu mortis mortarium dent, quod marito defuncto communiter pecorum præstantissimum, das beste stück Vieh, uxore mortua vestium optima, das beste Gewand, sin autem defunctus vel cœlebs, vel parentibus, liberis, fratribus, sororibusque

careat

careat, & sine testamento decedat, ad fiscum hereditas omnis devolvitur. His quibusdam in locis accedunt Angariæ & operæ, in aliis jura armorum, sequelæ, lustrandi & similia. De hoc jure Sereniss. Electori non tantum à Bavaro in illud pariter prætendente, sed etiam à vicinorum territoriorum Dominis, tribus nimirum Rhenanis Archiepiscopis Electoribus, Episcopis Wormatiensi, Spirensi, Argentoratensi & Würzburgensi, Duce Lotharingiæ, Comitibus Rheingraviis, & vicina immediata Nobilitate mota fuit controversia. vid. Londorp. *Tom.* VII. *l.* 6. *c.* 534. *p.* 623. *seqq. pag.* 678. *&* 686. *Tom.* IX. *L.* 10. *c.* 54. *seqq. pag.* 339. *seqq.* ubi refert in Publicis Imperii Comitiis ab iis effusas querelas, ac si Dominus Elector hoc suo jure abuteretur, & contra tenorem privilegii latius illud extenderet, quam jure posset. Cum verò iis nihil profectum, Moguntinus, postquam Erfurtum subjugasset, militemque ad manus haberet, an. 1665. 1666. Gallicis infestis armis simul cum sociis suis Electorem Palatinum ad abolenda ista jura cogere voluit, tandem verò causa per d. 11. Nov. 1666. electos arbitros compromissarios, Galliæ & Sueciæ Reges, laudo d. 17. Febr. 1667. Heilbronnæ publicato, sic terminata, ut Elector Palatinus jure suo utatur, non autem abutatur, Wildsangios esse prius doceat, quam jura in eos exerceat, modum teneat in oneribus misero hominum generi imponendis, territorii dominis jurisdictionalia, homagialia, tributoria intacta, relinquat, ipse acquiescat jure in corpus Wildfangii, nummo receptitio, dem Faheguldén, annuo censu, dem Haupt-fall, und dem weydemahl. vid. Act. Compromissi in causa Wildfangiatus edit. a. 1667. Vindiciæ secundum libertatem Imperialem contra Palatinum Wildfangiatum editæ 1666. Justitia causæ Palatinæ. Defensio Juris Wildfangiatus edit 1665. David Mevii Kurtzes Bedencken von Absolg der Leuth, edit. Wismar. anno 1685.

XXVI.

VI. Jus conducendi & jus teloniorum Palatino ab antiquo competens in iisdem ferè regionibus, unà cum VVildfangiatu à vicinis in dubium vocatum, controversia per idem laudum sic definita, ut jure conducendi in exteris regionibus Palatinus utatur, in transitu Principum, militum, mercatorum, Judæorum, Cingarorum, non verò iter facientibus ipsis territoriorum Dominis, eorumque ministris, & personis religiosis, deinde nonnisi in viis regiis,

6. Jure conducendi & teloniorum in iisdem fere regionibus.

giis, den Heerstrassen, jus hoc exerceatur, quarum securitas præstetur. Jura teloniorum ipsi sint libera in definitis Principum vicinorum regionibus, quia jus conducendi est res meri oneris, quæ vectigalium commoda omninò mereri videtur. VII. Competit eidem jus Hagenstolziatus, quod cum VVildfangiatu magnam habet affinitatem, vi cujus Comes Palatinus facultatem habet, seros juvenes annuo censu onerandi atque mortuorum sibi vindicandi hereditates, parentibus etiam eorum quoad legitimam exclusis. Tempus onerati cœlibatus alii ab anno 25. alii à 30. nonnulli etiam à 50. numerare incipiunt, in sexu utroque. Subjiciunt huic legi etiam viduitatem 30. annorum. Quæ autem veterum Germanorum hîc instituta fuerint, peculiari operâ descripsit Schottelius *tr. de singularib. Germanorum juribus c. 1.*

7. Jure Hagenstolziatus, Wildfangiatui affini.

VIII. Porro Comes Palatinus singulari jure fertur acquisivisse Jus Aperturæ, Oeffnungs-Gerechtigkeit, in arcibus Eberburg, Landstuhl, und Hohenburg, ad Dominos de Sikingen pertinentibus quod jus Electoribus Trevirensi ac Palatino transactione constitutum, cum à prædictis Electoribus Francisci de Sikingen hæredibus Anno 1542. arces istæ restituerentur, ut videre est apud Londorp. *tom. 9. L. 10. c. 159. p. 605. seqq.* Simile Aperturæ jus Elector Palatinus prætendit in Neuen-Baimberg, de quo anno 1668. mense Jul. inter Moguntinum & Palatinum Electores lites exortæ. vid. Londorp. *Tom. 9. L. 10. c. 160. pag. 610.*

8. Jure Aperturæ in arcibus Eberburg, Landstuhl, und Hohenburg ad Dominos de Sikingen pertinentibus. Simile Aperturæ Jus prætendit in Neuen-Baimberg.

XXVII.

IX. Egit quondam Comte Palatinus Advocatum decem in Germania Episcopatum, in quorum numero fuerant Archi-Episcopatus Trevirensis & Coloniensis. Sed plurimi se ab hoc nexu liberarunt paucissimis hodie Comiti Palatino addictis. Crescentibus enim juribus Episcoporum, iis facile fuit sub privatis tegumentis Advocatiam deprecari. Accessit in ultimis seculis mutatio Sacrorum in Palatinatu. Quare Pontificii Episcopatus VVormatiensis, Spirensis, aliique, religioni sibi duxerunt Advocato Reformatio fidem suam addicere.

9. Egit quondam Advocatum decem in Germania Episcopatuum.

Celebratur X. Comes Palatinus Rheni esse Advocatus & conservator privilegiorum ordinis Equestris S. Johannis, vulgo des Maltheser-Ordens, vigore confirmationis Caroli V. de Anno 1545. apud

10. Celebratur Advocatus &

apud Klok. *v. 1. conf. 9. n. 63.* quæ hodierna autem hujus juris ſit facies, mihi non conſtat. Imò dicitur eſſe Advocatus Imperii in libro *de Origine Torneamentorum.*

conſervator privilegiorum Ordinis Equeſtris S. Johannis.

XI. Inter ſingularia Electoris Palatini jura refertur ulterius Facultas oppida & Dominia Imperii ab Impp. opignorata iisdem conditionibus, eodem pretio, quo oppignorata fuêre, redimendi, donec à Cæſaribus reluantur. Zach. Vietor. de *Caus. Exempt. Imp. concl.* 35. quod Palatini privilegium cum Frehero *de O. P. p. 1. c.* 16. Strauch. *Diſſ. de Oppignor. Rer. Imp. th.* 42. de locis & dominiis Imp. à Cæſaribus extra Imperium oppignoratis, exaudit.

11. Inter ſingularia ejus jura refertur facultas oppida & dominia Imp. ab Impp. oppignorata redimendi, donec à Cæſaribus reluantur.

XXVIII.

XII. Archi Palatinus vi officii Tutor eſt minorennium Regum Romanorum, non conſtituto per teſtamentum tutore, vi Ordinationis *de Officio Comitis Palatini* apud Goldaſtum extantis *Tom. 3. Conſt. Imp. p.* 403. Dicimus: non conſtituto per teſtamentum tutore: Nam adſunt exempla tutorum à Cæſaribus per teſtamenta Principibus ſuis minorennibus conſtitutorum, nihil ſe opponente vel refragante Archi-Palatino.

12. Archi-Palatinus Tutor eſt minorennium Regum Romanorum.

XIII. Imperio inteſtinis bellis ac diſcordiis exagitato Archi-Palatinus mediator eſt legitimus inter diſcordes Ordines & Imperatorem, vi dictæ ordinationis.

13. Mediator legitimus inter diſcordes Ordines & Imperatorem.

XIV. Gaudet Sereniſs. Elector Palatinus quoque jure & poteſtate creandi Comites, Barones & Nobiles, teſte Frehero *ad P. de Andlo Tit. 2. c.* 10. Cluten. *in Syllog. rer. quot. concl. 24. L.* 1. qui dicunt, jus illud ab antiquo præſcriptum & diverſis actibus comprobatum eſſe. Ac contulit quidem Fridericus IV. an. 1604. d. 22. Mart. nobilitatem Conſiliario ſuo Michaeli Læffenio nach Ausweiſung ſeiner erworbenen und hergebrachten Regalien, aus eigner der Chur-Pfaltz Macht, quin & noſtro tempore Carolus Ludovicus modo in ordinem Nobilium evexit Joh. Albertum Freyen, Chiliarcham & Commendantem in Mannheim, nec non Dn. Cloos von Neuburg Toparcham, Ober-Ampt-Mann zu Bretten, referente Authore des Europ. Herolds. *pag.* 152.

14. Gaudet jure creandi Comites, Barones & Nobiles.

XV. Inter prærogativas illius itidem refertur, quod Feuda Imperialia, quæ in ipſius provinciis vacantia fiunt, in liberos uſus accipiat, ex Engelhardo *de Vectigal. concl.* 2. Beſold. *Th. Pr. voc.*

15. Inter prærogativas illius refertur,

quod feuda Imperialia in ipsius provinciis vacantia in liberos usus accipiat, Insulasque in Rheno natas, exclusis adjacentibus Dominis, sibi vindicet.

Reichs-Lehen. Insulasque in Rheno natas, exclusis adjacentibus Dominis, sibi vindicet ex antiquâ consuetudine. Noe Maurer vom Wasser-Recht. *P. 1. fol. 7. n. 9.*

16. Protector est Fabrorum Cuprariorum in partibus Rheni, Sueviæ & certis Franconiæ locis.

XVI. Quod sit protector Fabrorum Cuprariorum des Keßler Handwercks in partibus Rheni, Sueviæ & certis Franconiæ locis. Mager. *de Advocat. armata. c. 15. n. 120. seqq.* quam Fabrorum Cuprariorum Protectionem in districtu Franconiæ Subfeudi jure Elector Palatinus concessit Nobilissimæ Familiæ der Zobel zu Gibelstatt, cum hoc emolumento, ut Fabri ahenarii illi familiæ suppellectilem cupream ad totius rei domesticæ usum gratis suppeditare teneantur. In tractu Alsatiæ verò eorundem protectionem à Serenissimo Electore cum pari emolumento in subfeudum tenet Perantiqua & Illustris Familia Dominorum de Rathsamhausen, Besold. *Th. Pr. voc.* Keßler-Schutz. B. Philipp. Jac. Spener. *Op. Herald. part. Special. lib. 3. c. 27. §. 7.* Ad Rhenum autem illam sibi reservavit & immediate hoc protectionis jus exercet Elector ipse. Unde apud Philippum Meister *in suo Speculo Notarior. edito Moguntiæ 1616. fol. 654.* invenitur formula eines Schirmbrieffs, einem Keßler zu Worms gegeben, sub ipsius Comitis Palatini Electoris subscriptione, cujus sequens est tenor: Wir Ludwig Pfaltzgrav bekennen, nachdeme Wir die Keßler des Rheinstroms und Landes zu Francken in etlichen Gegenden von langen Jahren her von dem heil. Römischen Reich zu Lehen tragen, und damit hoch gefreyet, und Uns dieselbe zu schützen und schirmen befohlen seyn, wie dann Unsere Eltern biß auf Uns herbracht, und die Kayserl. Brieff deßhalben ferner ausweisen. Wann aber die Keßler, so in der Stadt Worms seßhafft seyn, ohn Mittel in solchen Craiß und unsere Freyheit gehören, so verkünden Wir männiglich mit diesem offenen Brieff, daß gegenwärtiger N. Burger und Keßler daselbst, Uns in krafft bemelter Freyheit mit Schutz und Schirm zugethan, und verwandt ist, und Uns zu versprechen stehet. Ist darum an alle und jede Unser freundlich Ersuchen und gnädig Begehren, ihr wollet ihne samt den Seinen, als Unsern Schirms-Verwandten unbeleidigt, und um Unsert willen befohlen seyn lassen. Daran erzeigt uns ein sonder angenehmes Wolgefallen freundlich zu beschulden, und mit Gnaden zu bedencken, so thun die Unserigen daran Unsere ernstliche Meinung, Urkundt rc. Hincque nemo horum opificum (quibus ab Invictissimis Impp. & Serenissimo Electore Palatino, concessa Privilegia integra exhibet Dn. Thulemarius Patronus noster honoratiss. *in Octovir. cap. 18. n. 46.*)

in

in illis locis artem suam exercere valet, nisi ab his, qui ad id constituti, nummo uno & altero soluto, in album opificii receptus sit. Sprenger. *Luc. modern. Stat. Imp. cap.* 2. *p.* 97. *seq.* ubi notat eandem protectionem in certo quodam tractu Franconiæ habere Familiam Brandenburgicam, ut videre ex Diplomate à Limnæo *tom.* 4. *ad lib.* 5. *Jur. Publ. c.* 7. *n.* 141. exhibito, & in alio Comites Hohenloicos, teste Besoldo *Th. Pract. lit. K. num.* 17. Simili jure Elector Saxoniæ est Protector & Patronus ac Judex Buccinatorum & Anacaristarum der Trompeter und Heerpaucker, ceu patet ex confirmatione Ferdinandi II. Imp. de dato Regenspurg 1623. d. 27. Febr. über die Puncten, welcher sich die Feld-Trompeter wegen der Lehr-Jungen verglichen, ap. Limn. *Tom.* 2. *addit. ad L.* 3. *c.* 10. *n.* 27.

XVII. Jus de non appellando Comitibus Palatinis A. B. *cap.* 11. concessum de novo Ferdinandus III. Imp. de dato Pragæ d. 17. Julii an. 1653. confirmavit, teste Burgold. *ad Instr. Pac. Disp.* 20. *n.* 19. Dn. Tulemar. *in Octovir. c.* 18. *n.* 16. 17. 17. Jure de non appellando gaudet.

XXIX.

XVIII. Archi-Palatinus Rheni una cum Episcopo Wormatiensi Circuli Rhenani superioris Director est ratione Principatus Simmern, ceu penes quem ab antiquo jus condirigendi fuit. Tempore belli tricennalis proscripto Palatino, vices ejus in condirigendo hoc Circulo explevit Landgravius Hassiæ Darmstadiensis, illo vero per Pacem Westphalicam restituto, condirectorium hujus Crculi ad Palatinum rediit, ut qui illud Anno 1650. 52. 53. jam iterum exercuit. Exorta est inter hos duos Condirectores controversia Anno 1664. cum Archi-Episcopus Moguntinus, velut postulatus Episcopus Wormatiensis, materias proponendas quidem cum Simmern communicare, non autem pati vellet, ut Simmern concurreret in Propositione, Directione & conclusi formatione, notante Sprengero *Lucern. mod. stat. Imp. p.* 69. 70. quare d. anno Comitis Palatini Simmerensis Ludovici Henrici Legatus Casp. Borck protestationem solennem Legato Moguntino Constantino Bertram, Cancellario Wormatiensi insinuari fecit, quam Ahasv. Fritsch. *in annot. ad Instr. Pac. art.* 17. *p.* 591. *seq.* exhibitæ informationi de lite hac *sub. Num.* 23. subjicit. Prætendit itidem, ut Elector Circuli Rhenani Inferioris Condirectorium cum Archi-Episcopo & Electore Moguntino gerere.

18. Una cum Episcopo Wormatiensi Circuli Rhenani superioris Director est ratione Principatus Simmern.

Prætendit itidem ut Elector Circuli Rhenani Inferioris Condirectorium cum Electore Moguntino.

XXX.

19. Quà Duces Juliaci & Cliviæ Archi-Palatinus & Brandenburgicus Elector, cum Episcopo Monasterienfi Condirectores funt Circuli Westphalici.

XIX. Circuli Westphalici Condirectores olim fuere Episcopus Monasteriensis & Dux Juliacensis, Cliviensis &c. Postquam vero Joh. Wilhelmus Dux Jul. Cliv. & Mont. 1609. fatis concessit, nulla virili prole, sed 4. tantum sororibus relictis, quarum Maria Eleonora, Alberto Friderico Brandenburgico, Anna Philippo Ludovico, Comiti Palatino Neoburgico, Magdalena Com. Pal. Bipontino, minima denique natu Sybilla Carolo Burgovii Marchioni nuptæ, vi Privilegii à Carolo V. Anno 1546. concessi, quo Wilhelmi Ducis Jul. filiæ, ad successionem Ducatus, extincta progenie masculorum, habiles redditæ, dubiam fecere successionem Electori Saxoniæ, ex concessa à Friderico III. Imp. in Alberto Animoso Saxoniæ Ducibus expectativa, à Maximiliano I. Anno 1484. & 1495. ad Ernestinam lineam posteà producta & confirmata, successionem imprimis prætendenti, aliisque eandem ex aliis causis affectantibus. Interim terrarum possessionem arripuerunt Joh. Sigism. Elector Brandenb. & Wolffgangus Wilhelm. Com. Pal. Neoburg. quorum Successores hinc condirectorium Circuli hujus cum Episcopo Monast. administrant, sic, ut illi inter se alternent, Episcopo Monast. vero primum locum & suffragium semper relinquant, vi Transactionis hered. inter Electorem Brandenb. Frid. Wilhelmum, ac Philipp. Wilhelmum Com. Palat. Rheni Anno 1666. initæ, relatæ à Londorp. *Act. Publ. T. 9. l. 10. c. 119. pag. 465. seqq.*

XXXI.

20. Prærogativis Comitum Palatinorum accedit Nobilium & Illustrium Vasallorum ingens numerus, dignitas, potentia.

XX. Prærogativis Comitum Palatinorum accedit & hæc, quod tot tantorumque Nobilium & Illustrium Clientum ac Vasallorum fide & subsidio fulti & stipati sint, ut vix ulla in Imperio Familia de tot tantisque ex Statibus Imperii nostri, fidei vinculo sibi obstrictis Clientibus & Vasallis gloriari possit, excepto Rege Bohemiæ. Vasallis enim eorum accensentur ex *Principum* ordine Agnati Bipontini, Landgravii Hassiæ utriusque lineæ, Marchiones Badenses utriusque lineæ, Principes Nassoviæ Siegenses. *Ex Comitibus* Castellani, Cronbergii, Erpacenses, Hanovii, Isenburgii, Lœvvensteinii, Limpurgici, Leiningenses, Hartenburgici & Westerburgici, Nassovii Saræpontani, Oetingenses, Rhingravii, (cum quibus lis

lis fuit, num deciſa ignoro,) Saynenſes & Witgenſteinii, Sinzendorffii, Solmenſes, Wiedani, Raugravii, tum ratione Principatus Simmerenſis Schœmbergii, Falkenſteinii, Crazii, Scharffenſteinii; *Ex Baronum & Dominorum* numero Brœmſer, Waldenburg, Metternich, Sickingen &c. D. Spener. *Oper. Herald. lib.* 3. *cap.* 27. §. 8. Hæc ſunt, quæ nobis innotuerunt, ſingularia Sereniſſimorum Comitum Palatinorum Jura, ſi eorum plura & majora forte ſint, nobis incognita, tantum abeſt, ut horum recenſitione iis quicquam derogemus, ſed illa expreſsè pro inſertis potius habere cupiamus, & ut cum tota *Sereniſſima Domo* Jura hæc ad mundi finem ſtent inconcuſſa, devotiſſime exoptemus.

F I N I S.

DISPUTATIO XX.

DE ALIENATIONE BONORUM FIDEICOMMISSO OBNOXIORUM,

INAUGURALIS

JOHANNIS Schmid,

Biberacensis,

hab. ad d. Octobr. MDCCV.

SUMMARIA.

ANalysis Auth. Res quæ. C. Commun. de Legat. *Regula de fideicommissis non alienandis. Exceptiones, de alienatione eorum permissa, in casu dotis & donationis propter nuptias, aliæque. th. I. Authenticæ nostræ authentia. th. II. Causa legis hujus efficiens: Justinianus. th. III. Impulsiva: regulæ; favor & conservatio ultimi Testatoris elogii. exceptionum; favor dotium, & donationum propter nuptias. th. IV. Subjectum: quoad alienationem prohibitam; omnes heredes fideicommisso gravati. quoad alienationem permissam; liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias constituenda. th. V. Objectum: bona restitutioni obnoxia, alienari partim prohibita. th. VI. partim permissa. Ampliationes alienationis permissæ. th. VII. Aliæ similes species alienationis permissæ. Ex causâ æris*

æris alieni ab ipso fideicommissi institutore conflati. th. VIII. Ex causâ legitimæ. th. IX. Ex causâ alimentorum. Ex causâ studiorum. th. X. Ex causa redemtionis filii ab hostibus capti. th. XI. Ex causâ conservationis vel recuperationis reliquarum rerum fideicommisso suppositarum. Ex causâ salutis corporis & recuperandæ valetudinis. th. XII. Valida insuper alienatio, si illa prohibita sit certis saltem personis, vel in certas personas, in casu, quo aliis non prohibitis facta fuit. Itemque elapso tempore, si ad certum tempus fuerit prohibita. De fideicommisso sub conditione relicto. th. XIII. De alienatione fideicommissi ab ignorante ignoranti factâ. th. XIV. Valida quoque alienatio, si omnes de familia in eam consentiant. De alienatione in illos, qui sunt de familia, & qui in illis aliàs sunt successuri. De alienatione, si omnes de familia, quibus fideicommissum relictum, extincti sint masculi: th. XV. Licita quoque alienatio utilis. Licita porro, si favor & utilitas publica id requirat. Itemque ex præsumtâ testatoris mente. Quare etiam licita sine dubio alienatio necessaria. th. XVI. Forma est alienatio. Hujus definitio. De Venditione cum pacto de redimendo. th. XVII. De donatione. th. XVIII. De datione in solutum. th. XIX. De oppignoratione. De obligatione per fidejussionem. th. XX. De permutatione. th. XXI. De datione in dotem. th. XXII. De Constituto possessorio. De alienatione per libellum. th. XXIII. De Cessione. th. XXIV. De transactione. De Compromisso. th. XXV. De constitutione ususfructus. De constitutione census sive reditus annui. th. XXVI. De institutione primogenituræ, vel prælatione unius ex pluribus in pari gradu existentibus. De concessione in feudum. Itemque emphyteuseos perpetuæ. th. XXVII. De mutatione veterum fideicommissi legum, novarumve adjectione. th. XXVIII. De alienatione per ultimam voluntatem. th. XXIX. De dedicatione in cultum divinum. De alienatione ob causam militiæ, vel ut filio gravato dignitas aliqua ematur. De alienatione ex causâ remunerationis à defuncto fideicommittente proveniente. th. XXX. Requisita quædam circa alienationem fideicommissorum permissam. De Jure Retractus Ordinis Equestris S. R. Imp. immediati. th. XXXI. Effectus alienationis prohibitæ; th. XXXII. permissæ. th. XXXIII. Coronidis loco de Contrariis nonnulla. th. XXXIV.

I. N. D. N. J. C.

PRÆLOQUIUM.

I*Mpetrata ab* Amplissimo JCtorum, *in hac* Illustri Academia, Ordine, *disputandi Licentia*, *cuivis summos in utroque Jure Titulos petenti necessaria*, *ejusmodi materiam eligendam duxi*, *quæ in Foro utilis esset ac maximè necessaria*, *eapropter in harum investigatione præ reliquis arrisit ab* Excellentissimo Dn. Præside, Patrono, Præceptore atque Evergeta *omni Venerationis Cultu prosequendo*, *occasione* Auth. res quæ &c. C. commun. d. leg. *commendata mihi materia* Alienationis rerum fideicommisso obnoxiarum *à multis Dd. imprimis verò Knipschildio satis solideque quidem pertractata*, *interim tamen compendiosæ alicui disputationi Juridicæ & specimini Academico Inaugurali eò magis apta*, *quò frequentior & usu ferè quotidiana*, *per consequens futuro JCto valdè proficua & scitu necessaria*, *proinde cum dictæ Authenticæ duas potissimùm deprehenderimus partes*, quarum prima Regulam de Alienatione fideicommissorum prohibita, altera verò Exceptiones, de Alienatione sc. permissa *ob oculos ponit*, *secundum ejus vestigia incedendo à Dd. hinc indè dispersim tradita in justum ordinem redigere & publicæ ventilationi per modum alicujus compendii exponere constituimus*, *certò sperantes*, *si quæ de gravissima hac materia incongruè proposuerimus*, *veniam nos facilè impetraturos*, *qui hæc omnia non docendi*, *sed veritatis inquirendæ gratia conscripsimus*. *Quapropter ad rem ipsam* in Nomine Domini Nostri JEsu Christi *progredientes*, *ejus auxilio implorato constituimus*

THESIN I.

Analysis *Auth. Res quæ. C. Commun. de Legat.*

VBi Summaria totius disputationis proposuisse & Lectorem ad planiorem facilioremque intellectum præparâsse, operæ erit pretium, cui convenienter ex hac ipsa nostra Authentica notamus, proponi Regulam, & cum nulla regula sit sine exceptione, secundò exceptiones, seu limitationes, & de Regula quidem res clara est, & eam ita formari: Fideicommissa regula-

regulariter sunt inalienabilia, *l.* 3. *§.* 2. *C. commun. de leg. & d. Auth. Res quæ.* cum alienatio sit contra naturam fideicommissorum, Dec. *cons.* 52. *n.* 5. *vol.* 1. ac fideicommissum subsistere & bona alienari posse, incompatibilia esse, & sic tanquàm inter se contraria simul juxta se minime stare posse, tradant Socin. sen. *cons.* 43. *col.* 1. & 2. *L.* 4. Dec. *cons.* 11. *num.* 7. Hondedæ. 1. *cons.* 33. *num.* 19. adeò, ut quamvis fideicommissi institutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihilominùs prohibita intelligatur, siquidem is, qui hujusmodi fideicommissa instituit, ea omnia expressè voluisse & sancivisse intelligitur, quæ sunt ejus propria & naturalia, & sine quibus ea subsistere nequeunt, sicuti scribunt Castrens. *cons.* 164. *n.* 3. & 4. *L.* 2. Abbas *cons.* 85. *L.* 1. Guid. Pap. *quæst.* 506. Et quilibet actus factus censetur secundum sui naturam, à qua interpretationem recipit, etiamsi à contrahentibus vel disponentibus de ea nihil dictum sit, Bart. *ad l.* 2. *ff. solut. matrim. num.* 7. Bald. *ad l.* 10. *C. d. Oper. libert. num.* 31. & hæc Regula adeò extenditur & ampliatur, ut si cum tacita tali prohibitione expressa quoque alienationis prohibitio concurrat, fortior adhuc sit prohibitio, & adeò valida, ut res non possit alienari etiam in casu aliàs permisso, secundum gloss. *in l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Ripa. *n.* 89. *d. leg.* 1. Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 254. Cephal. *cons.* 133. *num.* 62. *seqq.* cum duo vincula fortius ligent, quàm unum. Knipschild. *de alienat. fideicommiss. famil. num.* 8. *seqq.* Quantum ad exceptiones autem attinet, earum duas in hac ipsa Authentica Imperator proponit, de Alienatione fideicommissorum nempe permissa in casu dotis & donationis propter nuptias, quibus Jura nostra hinc indè & alias addunt, quas etiam occasionaliter in analysi hujus Auth. pertractaturi sumus.

Regula de fideicommissis non alienandis.

Exceptiones, de alienatione eorum permissa, in casu dotis & donationis propter nuptias, aliæque.

II.

Hæc autem Authentica, sicut & aliæ, inserta est Codici à JCto quodam privata authoritate, quem nonnulli habent pro Irnerio, qui claruit Anno 1137. tempore Imp. Lotharii, cujus fuit Cancellarius, quibus tamen alii ex eo reclamant, quod Burchardus Wormatiensis & Ivo jam jam suo tempore Authenticas allegaverint, antequam Irnerius lucem aspexisset, Strauch. *in diss. Irnerius non errans. cap.* 2. *th.* 5. licet autem tales particulæ Authenticæ non sint, exceptis solis Imper. Frid. I. nisi quatenùs cum fonte, Novellis sc. ex quibus desumtæ sunt, conveniant, Matth. Steph. *in proom. ad Nov. n.* 36.

Authenticæ nostræ authentia.

n. 36. hæc tamen nostra Legis omninò habet vigorem, cum *Novella* 39. *c.* 1. ex qua desumpta est, apprimè conveniat, ut adeò de ejus summa in foro authoritate, nullum sit dubium, sicuti enim in dicta Auth. in his verbis continetur Regula: Res, quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari: Ità in Novella hæc verba sunt: *Quamobrem præsentem ponimus Legem, omnia quidem alia prioris à nobis posita Constitutionis rata manere volentes &c.* Sicuti denique in Auth. duæ sequuntur exceptiones in his verbis: *Sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem, permittitur res prædictas in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo;* Ità & dicta in Novella similia traduntur: *Sancimus enim secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes, aut hypothecas, & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, liceat ei nuncupatam antenuptialem seu propter nuptias donationem offerre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente, & si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri.* Ut adeò utraque secundum supra jàm tradita agat primò de Alienatione fideicommissorum prohibita, & in seqq. de alienatione fideicommissorum permissa, quandò sc. dos sive donatio propter nuptias restitutionem fideicommissorum impediant, ideoque alienationem concedant, modò à parentibus constitutæ non sint.

III.

Cum autem ad fundamentalem & veram rerum scientiam omninò requiratur causarum evolutio, uti ex Philosophis & JCtis prolixè tradit Decian. *l.* 2. *Tr. crim. c.* 2. *n.* 1. add. Bachov. *diss.* 5. *de action. th.* 4. *p.* 167. ubi ait: Scientiam veram & solidam, in qua animus acquiescat, dependere à causa. Proinde & ego in hujus Legis resolutione eandem observabo methodum, singulas ejusdem causas consideraturus. Causa autem hujus legis Efficiens est Imp. Justinianus, qui in *d. N.* 39. *c.* 1. illud sanxit, inde facta est hæc Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* inque Codicem relata fuit, uti in modò præcedenti §. 2. pluribus diximus, quo brevitatis causa & studio, ne à via aberremus, nos remittimus.

Causa legis hujus efficiens: Justinianus.

IV.

Impulsiva:

Quantum verò attinet causam impulsivam nostræ Authenticæ seu potius ipsius *Nov.* 39. *c.* 1. secundum diversitatem membrorum diversas

versas etiam causas impulsivas reperire licuit, eo ipso enim dum Auth. nostra duplex membrum continet, quorum prius de Regula: Bona sc. obnoxia restitutioni alienari non posse; Alterum de ejus exceptionibus loquitur, causa etiam impulsiva diversa est, & quidem prioris consistit in favore ultimarum voluntatum & conservatione ultimi Testatorum elogii, sicuti enim Imp. occupatus fuit de Jure Civili quotidiè in melius redigendo, Reipublicæque quàm maximè intersit, ultimas defunctorum voluntates suum exitum sortiri, ideò *in l. 3. C. commun. de leg.* totus in eo fuit, ut alienationem fideicommissorum, quo heredibus fideicommissariis eò magis consuleretur, interdiceret, hinc & Author Auth. ejus verbis primordialibus hanc regulam statim præmisit: Res, quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari vel obligari. **Regulæ; favor & conservatio ultimi Testatoris elogii.** Cum verò dotium non minor in Jure nostro sit favor, & Reipublicæ itidem quàm maximè intersit, mulieres benè dotatas habere, *l. 1. solut. matrim.* ideò ipse Jus generale anteà constitutum & prohibitorium in *Nov. 39. c. 1.* & in hac *Auth.* ex illa desumpta in melius mutavit, & has exceptiones à regula admisit, quod dotis vel donationis propter nuptias gratia fideicommissa benè alienari queant, Bald. *in l. voluntas. C. de fideicommiss.* quorsum reliqua Authenticæ verba: *Sed si liberis portio legitima non sufficiat ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem permittitur res prædictas in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo*, quia sc. ea, quæ communiter omnibus prosunt, his, quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præferri debent, post Jason. Peguer. *decisione 116. numero 1.* **Exceptionum; favor dotium, & donationum propter nuptias.** Favor publicus enim præfertur privato, Joan. Mar. Novar. *quæst. forens. L. 1. quæst. 34. n. 3. seqq.* Adhæc accedit præsumta parentum voluntas, quæ oritur ex necessitate dotandi liberos, vel pro ipsis donationes propter nuptias faciendi, qua pater adstringebatur, dum vivebat, vel si adhuc viveret, adstringeretur à Lege, cum Parentum officium sit dotare, sive dotem vel donationem propter nuptias pro sua progenie dare, *l. f. C. de dot. promiss. l. 6. ff. de collation.* & constat ex Bart. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. n. 4. & seq. ff. solut. matrim.* hanc inter alias qq. esse rationem istius *Auth. Res quæ.* quod parentum officium sit, dotare filias, docent, Castrens. *cons. 80. vers. sed hoc non obstante. vol. 1.* Socin. *cons. 32. vol. 3.* Dec. *cons. 376. n. 2.* Et quod ista sit principalis ratio istius *Authenticæ*, quod pater gravans & fideicommittens teneatur ad dotandum & dotem constituendam, vel donationem propter nuptias facien-

faciendam, firmat Curt. *in d. Auth. Res quæ. n.* 12. *seq. commun. d. leg.* Et hanc constitutionem, quod bona fideicommisso obnoxia ex causa dotem constituendi alienari possint, fundatam esse in præsumpta mente & voluntate testatoris, tradunt *per l.* 22. *§.* 4. *ad SCtum Trebell.* Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *n.* 5. Dec. *cons.* 376. *n.* 2. Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 338. Vinc. Fusar. *de fideicommiss. subst. quæst.* 531. *num.* 6. Nam præsumitur, testatorem voluisse restitui fideicommissum, excepta tamen causa dotis, quam ipsemet, si vixisset, ipsi filiæ dare coactus fuisset; Quocirca ipse testator censetur voluisse id ab heredibus fieri, quod ipse facturus erat vivus, *l.* 82. *de condit. & demonstr. circa fin.* Cui accedit, quod dos habeatur loco æris alieni ab institutore, qui dotare tenetur, *l.* 62. *ff. ad SCt. Trebell.* Ripa *in l. filiusfam.* §. *divi. n.* 37. *in fin.* Guid. Pap. *decis.* 96. *n.* 1. *ad fin.* Petra *d. quæst.* 8. *num.* 340. Menoch. *d. præsumpt.* 189. *num.* 99. æs alienum verò priùs deducendum est, quàm bona restituantur, *l. ult. §.* 5. *d. leg.* 2. Et loco legitimæ, *l.* 29. *C. de inoffic. testam.* Menoch. *arbitr. Jud. cas.* 149. *n.* 19. Thesaur. *decis.* 228. *n.* 1. Mynsing. 6. *observ.* 62. *n.* 2. Knipsch. *l. c. n.* 234. *seqq.* Atque hæc etiam procedere in causa donationis propter nuptias, tradunt Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 355. *seq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 13. *n.* 46. *seq.* Molina *de Hispan. primog. L.* 4. *c.* 6. *num.* 7. Gail. *L.* 2. *O.* 137. *num.* 17. quod apertè probatur *ex d. Auth. Res quæ. N.* 39. *c.* 1. Et patrem teneri ad donationem propter nuptias nurui pro filio, constat *ex l. f. C. d. dot. promiss.* Cum donatio propter nuptias doti æquiparetur, *l.* 9. *& Auth. æqualitas. C. d. pact. conv.* eademque pacta recipiat, quæ dos, *N.* 97. *c.* 1. Anton. Thesaur. *decis.* 45. *n.* 2. *& decis.* 46. *n.* 2. Hering. *d. fidej. c.* 6. *n.* 34. Knipsch. *d. l. n.* 243. Et quæ hactenus dicta sunt de dotis constitutione, procedunt etiàm quoad dotis restitutionem, nam etiam pro dote restituenda bona fideicommisso subjecta alienari posse, si alia libera non adsint, docent Castrens. *cons.* 80. *L.* 1. Alex. *cons.* 67. *n.* 4. *L.* 4. Marzar. *in epit. fideicomm. quæst.* 48. *vers. contrar.* eamque sententiam communem esse testatur Dec. *cons.* 376. *&* 519. Quæ probatur *ex d. N.* 39. *in pr. vers. moriente.* ubi mulieris querela erat de dotis restitutione, fratris verò de fideicommisso sibi ex fratris dispositione restituendo, auditis hinc indè querelis Imp. Justinianus controversiam definit, & dotis causam fideicommisso præferendam esse statuit; Quamvis igitur Justiniani Imp. definitio solùm videatur primo intuitu esse de doti

const

constitutione, revera tamen casum quoque restitutionis continet, quia responsio & declaratio à præcedenti interrogatione fieri solet, *§. præterea. I. d. inutil. stipulat.* Menoch. *d. præsumpt.* 190. *n.* 3. & rescriptum declaratur à præcedentibus precibus, *c. inter dilectos.* & ibi Felin. *n.* 14. *d. fide instrum.* Paris. *cons.* 3. *n.* 56. *L.* 4. Menoch. *d. l. n.* 4. Idem quoque probatur *ex N.* 39. *c.* 1. §. *Sancimus.* ubi in genere dotis causa à fideicommissi restitutione eximitur, ibidemque de dotis restitutione agitur, quod ex verbis colligitur: Nuptialia documenta, quæ præteriti sunt temporis, & jam contractum matrimonium denotant, Menoch. *d. præsumpt.* 190. *n.* 7. Adhæc eædem rationes, quæ in constitutione dotis obtinent, locum quoque habent in ejusdem restitutione, cum contingat mulieres & secundo & tertio nubere, quæ sanè nuptiæ impedirentur, si ab heredibus viri præmortui dotem recipere non possent, Menoch. *d. præsumpt.* 190. *n.* 9. Fusar. *quæst.* 532. *n.* 2. Imò major ratio & favor videtur militare in dotis restitutione, quàm ejusdem constitutione, in dotis enim constitutione mulier agit quodammodò de lucro captando, cum jactura eorum, quibus in hæc fideicommissa succedendi jus est, quandò verò de dote restituenda agitur, de damno vitando mulier agit, cum solum desideret, ut sibi restituatur, quod antea suum fuit, & ex re sua propria marito attulit, atque ita, cum bona fideicommisso subjecta pro constitutione dotis alienari possint, quidni ipsa quoque pro restitutione dotis alienari possent, Menoch. *d. præsumpt.* 190. *n.* 10. cum major sit favor, & longè melior conditio ejus, qui de damno vitando, quàm qui de lucro captando sollicitus est, *l.* 22. *§. sin verò creditores. C. d. jure delib.* Vultej. 1. Marpurg. *cons.* 13. *num.* 48. Præterea juris præsumptio est, testatorem velle, heredem suum facere id, quod ipse, si vixisset, facturus fuisset, *l.* 82. *d. condit. & demonstr.* Atque si testatur viveret fideicommittens, vel restitutionem injungens, sine dubio consentiret, ut bona sua pro restitutione dotis filii sui essent obligata, cum si sponte consentire nollet, compelli ad id posset, ut ait Bart. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. num.* 7. *ff. solut. matrim.* Fusar. *d. quæst.* 532. *num.* 2. Atque indè etiam primogenituræ bona pro dotis restitutione alienari posse, tradunt Menoch. *cons.* 1127. *num.* 20. Peregrin. *cons.* 102. *num.* 33. *L.* 4. Fusar. *d. quæst.* 532. *n.* 17. Knipsch. *n.* 245. *seqq.*

V.

Subjectum: quoad alienationem prohibitam; omnes heredes fideicommisso gravati. quoad alienationem permissam; liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias constituenda.

Causam Impulsivam alienationis fideicommissorum sequitur Subjectum, quod constituunt quoad alienationem prohibitam omnes heredes fideicommisso gravati, idque per regulam in d. Auth. in verbis statim initialibus; subjectum verò quoad duas ibidem comprehensas exceptiones alienationis permissæ constituunt liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias constituenda, liberorum autem nomine non filii tantùm, filiæve veniunt, sed omnes descendentes in infinitum, *l.* 220. *d. V. S.* Menoch. *d: præs.* 189. *n.* 14. ideoque etiam nepotes & pronepotes, *d. l.* & quoque communis est opinio Dd. quod quandò pater non habet bona, ex quibus filiæ dotem constituere possit, avus nepti dotem constituere teneatur, *l. 6. de collat.* Bald. *in Auth. Res quæ.* Salicet. *in l. f. C. d. dot. promiss.* quam opinionem adeò veram esse, ut ab ea dissentiat nemo, scribit Socin. Jun. *in L.* 1. *n.* 190. *vers. & ex ista. ff. solut. matrim.* Atque ita principalis conclusio locum habet in omnibus descendentibus, ita, ut omnes illi ex bonis fideicommisso subjectis dotari possint, non tantùm quos ipse testator sive fideicommissi institutor, si viveret, dotare teneretur, sicuti voluit Paul. Castrens. *cons.* 80. *num.* 1. *&* 2. *L.* 1. Jason. *in l.* 114. §. 14. *num.* 7. *ff. d. leg.* 1. *& in Auth. Res quæ. num.* 33. *vers. decimo tertio limita.* & ibi Padilla. *num.* 117. *C. commun. de leg.* sed etiam quibus verisimiliter dotem vel donationem propter nuptias, si viveret, constituisset, licet ad id adstrictus non esset, per tradita Molinæ *d. c.* 6. *num.* 4. *vers. ceterùm.* & *num.* 5. quod enim ipse testator vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur, *l.* 82. *de condit. & demonstr.* Neque etiam refert, an neptis vel aliæ fœminæ descendentes conceptæ & natæ sint avo vivo vel mortuo, prout sentit Curt. jun. *in d. Auth. Res quæ. n.* 18. *vers. retenta tamen.* Simon d. Præt. *d. interpret. ult. volunt. art.* 438. *num.* 29. Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *n.* 15. Peregrin. *d. fideicommiss. art.* 42. *num.* 37. Cum enim privilegium d. Auth. *Res quæ.* comprehendat liberos & sic omnes descendentes, consequens est, quod etiam natos & conceptos post ejus mortem complectatur, impossibile siquidem est, quod omnes descendentes concepti sint vivo eo, qui nepotes, pronepotes & alios deinceps descendentes est habiturus, Petra *d. l. num.* 405. *vers. veruntamen.* Secus verò se hæc habent, quandò pater alia libera possidet bona, unde ipse filias dotare valeat, tunc enim clarum esse, bona fideicommissi avi alienari non posse pro hujus dotis constitutione, tradunt Bald.

in

in d. Auth. Res quæ. num. 12. & ibi Curt. jun. *num.* 16. Jaſon. *in l.* 2. *C. commun. d. leg.* Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *num.* 22. Non enim avus tunc tenetur ad dotis conſtitutionem, cum ſit officium paternum, ut ſcribunt Bald. & Salicet. *in l. ult. C. d. dot. promiſſ.* Ex quibus facilè intelligitur, quod bona hæc fideicommiſſaria alienari poſſint tantùm pro conſtitutione & reſtitutione dotis liberorum à primo fideicommiſſi inſtitutore deſcendentium, non etiam extraneorum vel etiam transverſalium, ſicuti opinantur Bald. *in d. Auth. Res quæ. C. commun. d. leg. num.* 20. & ibi Caſtrenſ. *num.* 4. Angel. *col.* 2. Jaſon. *num.* 33. Anton. Gomez. *in l.* 40. Tauri. *num.* 87. eandemque communem ſententiam eſſe dicunt, Bald. Caſtrenſ. Jaſon. Angel. & Curt. Jun. *dd. ll.* Quamvis diſſentiat gloſſa *in N.* 39. *c. quamobrem. verb. ſufficeret. in fin.* & ibi Jacob de Belvis, Romule *in l. filiusfamilias. §. divi. n.* 125. eò quod ratio d. Auth. *Res quæ.* ſit generalis, & in extraneis quoque locum habeat, & ſi diſpoſitio iſta indiſtinctè non procederet inter quascunque perſonas, etiam extraneas, ſequeretur, quod nulla eſſet proviſio Imperatoris ſpecialis, & nihil de novo induceret, cum in parentibus jam ante jure communi diſpoſitum fuerit, eosdem ad deſcendentium dotes conſtituendas teneri. Verùm hæc ratiocinatio contrariam ſententiam non firmat, cum diverſa ſit ratio deſcendentium & extraneorum, parentes ſiquidem de Jure communi quoque deſcendentes liberos dotare tenentur, nemo autem extraneos & à ſe non deſcendentes dotare obligatus eſt. Hoc autem de novo *in d. N.* 39. *c.* 1. & Auth. *Res quæ.* conſtitutum, quod etiam bona fideicommiſſo ſubjecta & alienari prohibita ex cauſa dotis alienare liceat, quod antea nullibi diſpoſitum erat. Knipſch. *n.*296. *ſeqq.*

VI.

Hactenùs de Subjecto, ſequitur nunc Objectum, quod conſtituunt partim bona reſtitutioni obnoxia alienari prohibita, partim verò alienari permiſſa. Regulariter enim bona fideicommiſſo ſubjecta alienari nequeunt, ſcribit JCtus *in l.* 3. *§.* 3. *ad SCt. Trebell.* Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* Molin. *d. Hiſpan. primog. l.* 1. *c.* 20. *num.* 14. & alienationem eſſe contra naturam fideicommiſſi aſſerit Decian. *conſ.* 52. *num.* 5. *vol.* 1. ac fideicommiſſum ſubſiſtere & bona alienari poſſe, incompatibilia eſſe, & ſic tanquam inter ſe contraria atque incompatibilia juxta ſe ſtare non poſſe, tradunt Socin. Sen. *conſ.* 43. *col.* 1. *&* 2. *L.* 4. Decian. *conſ.* 11. *num.* 7. Curt. Sen. *conſ.* 64. *col. ult.* Objectum: bona reſtitutioni obnoxia, alienari partim prohibita;

Hondedæ. 1. *conf.* 33. *num.* 19. Quamvis ergò fideicommissi institutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihilominus prohibita intelligitur, siquidem is, qui hujusmodi fideicommissa instituit, ea omnia expresse intellexisse & sancivisse intelligitur, quæ sunt ejus propria & naturalia, & sine quibus ea subsistere nequeunt, sicuti hoc ipsum de primogenituræ jure tradunt Castrens. *conf.* 164. *num.* 3. *&* 4. *L.* 2. Abbas *conf.* 85. *L.* 1. Guid. Pap. *quæst.* 506. Socin. Sen. *conf.* 47. *L.* 3. Dec. *conf.* 397. *num.* 6. Molina *de Hispan. primog. L.* 1. *c.* 3. *n.* 5. Nicol. Betsius *de pact. Famil. Illustr. c.* 8. *fol.* 476. Et quilibet actus factus censetur secundum sui naturam, à qua interpretationem recipit, etiamsi à contrahentibus vel disponentibus nihil dictum sit de ea, Bart. *in l. Cajus. n.* 7. *ff. solut. matrim.* Bald. *in l. liberti libertaque. n.* 31. *C. de oper. libert.* Molin. *d. c.* 3. *n.* 3. Menoch. 3. *præsumpt.* 38. *n.* 1. *seq. &* 6. *præsumpt.* 10. *n.* 1. *& per tot.* & ita, licet prohibitæ alienationis clausula non sit apposita, eadem tamen subintelligitur. Quod si tamen cum tacita & legali expressa quoque alienationis prohibitio concurrat, fortior est prohibitio & adeò valida, ut res non possit alienari etiam in casu aliàs permisso, secundum gloss. *in l. f. C. d. reb. alien. non alienand.* Knipsch. *n.* 8. *seqq.* Jason. *in l. filiusfam.* §. *divi. num.* 23. & ibi Ripa. *n.* 89. *ff. de leg.* 1. Tiraquell. *de primog. quæst.* 61. Molina *d. l.* 1. *c.* 20. *n.* 15. Vultej. 4. *Marpurg. conf.* 14. *num.* 36. Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 254. Cephal. *conf.* 133. *n.* 62. *seq.* cum duo vincula fortius ligent, quam unum, Auth. *itaque. C. commun. de successión.*

VII.

partim permissa.

Bona restitutioni obnoxia alienari prohibita, quæ hactenus primum Objecti membrum constituerunt, excipiunt bona alienari permissa, quorum in d. Auth. duæ traduntur species, nimirum bona fideicommissaria, quæ alienantur ex causa dotis, & quæ alienantur ex causa donationis propter nuptias, Bald. *in l. voluntas. C. de fideicomm.* Gail. 2. O. 37. *n.* 17. Menoch. 4. *præs.* 189. *n.* 1. *& seq.* Vinc. Fusar. *de fideicommiss. substit. quæst.* 531. *num.* 1. *seq.* de quibus per modum ampliationis dicere possumus, quod alienari queant, non solùm quandò tacitè, sed & quando expresse & generaliter alienationis prohibitio facta fuit, Bald. *in Auth. Res quæ. num.* 15. & ibi Jason. *num.* 24. *C. commun. de leg.* Covarruv. 3. *var. resol. c.* 6. *n.* 10. *vers.* 2. Menoch. 4. *præs.* 189. *num.* 96. *seq.* Vinc. Fusar. *de fideicommiss. substit. quæst.* 531. *n.* 74. *seq.* quam sententiam communem dicunt Curt. jun. *in Auth. Res*

Ampliationes alienationis permissæ.

quæ.

quæ. num. 35. *C. commun. de leg.* Ruin. *conf.* 118. *n.* 6. *L.* 2. Covarruv. *d. l. num.* 10. *verf. fecundo.* quia etiam in hoc cafu & in expreffa alienationis prohibitione rationes fupra allegatæ locum obtinent, quod congruat hæc alienatio mulieris pudicitiæ & parentis voto, parentisque officium fit dotare filias, & ea, quæ communiter omnibus profunt, præferantur his, quæ privatim utilia funt, & alias quoque taciti & expreffi eadem eft vis, eademque operandi virtus, *l.* 3. *ff. fi cert. pet.* Ac difpofitio generaliter concepta non includit caufam dotis, Jafon. *in l.* 1. *num.* 9. *ff. folut. matrim.* Knipfchild. *n.* 256. *feq.* quinimò dicta fententia in tantum procedit, ut fideicommiffi bona ex caufa dotis alienari poffint, etfi teftator exprefsè prohibuerit, bona ifta ex caufa dotis alienare, ficuti docent Bald. *in l. filiusfam. §. divi. quæft.* 2. & ibi Jafon. Fachin. *l.* 4. *c.* 48. Men. 4. *præf.* 189. *n.* 116. *& feq.* Vinc. Fufar. *de fideicommiff. fubftit. quæft.* 531. *num.* 71. Brunnem. *ad d. Auth.* & fecundum hanc fententiam decifum fuiffe in Curia Delphinatus, teftatur Guid. Pap. *decif.* 96. Quæ fententia fundamentum habet *in d. N.* 39. *c.* 1. *verf. fancimus.* ubi mulieri in dote impedimentum fieri per reftitutionem bonorum exprefsè prohibetur, & non obftante teftatoris prohibitione de non alienando, nihilominus tamen bona illa ex caufa dotis alienari poffe, & dotis ac donationis propter nuptias caufam potiorem effe fideicommiffo, fancitur ibi: *Nihil quantum in illis rebus reftitutione valente, & fi mulier reftitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri.* Hac addita ratione & his verbis: *Ea enim, quæ communiter omnibus profunt, iis, quæ fpecialiter quibusdam utilia funt, præferuntur, fitque hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium.* Quæ ratio cum etiam in expreffa alienationis prohibitione ex caufa dotis locum obtineat, idem quoque in hac jus operatur. Knipfch. *num.* 258. Ad hæc accedit, quod dos & dotis conftitutio jure publico introducta fit, teftator autem difponere non poteft, quod ll. in teftamento fuo non valeant, *l.* 55. *de leg.* 1. & privatorum pactis Jus publicum tolli nequeat, *l.* 38. *de pact. l.* 15. *§.* 1. *ad L. Falcid.* ne quidem juramento accedente, *c. fi diligenti. x. de for. comp.* His addendum, prohibitionem hanc, ne bona ex caufa dotis alienentur, effe contra bonos mores, cum per eam filiæ indotatæ remanerent & verifimiliter innuptæ, quod honeftum non effe fcribit Peguer. *decif.* 116. *n.* 2. Ea autem, quæ funt contra bonos mores, pietatem & honeftatem, facere non licet, talesque conditiones pro nullis & non fcriptis ha-

bentur, *l.* 14. *&* 15. *de condit. instit.* Knipsch. *num.* 260. *seqq.* Procedit porrò superior conclusio, & bona fideicommissaria pro dote alienari possunt, etiamsi pacto vel contractu alienationis prohibito facta fuerit; Quamvis enim hoc negent gloss. *in l.* 4. *in fin.* & ibi Cyn. & Bald. *C. de jur. dot.* ex eo, quod ratio finalis dictæ *Auth.* sit præsumpta mens testatoris, quæ cesset in casu pacti sive contractus, cum contrahens cum patre nullam habeat actionem, nec obligationem erga descendentes patris, & sic alia ratio reformat pactum, ut inquit Ripa *in l.* 114. §. 14. *n.* 70. *in fin. l. d. leg.* 1. Et contractus strictè interpretandi, & in iis inspicitur tantum, quod dictum est, *l.* 39. *d. pact.* Verior tamen est affirmantium opinio, quam tuentur Castrens. *in d. Auth. Res quæ. circa pr.* & ibi Jason. *lim.* 4. *C. commun. d. leg.* Romule. *n.* 121. *& seq. ff. d. leg.* 1. Quia prohibitio Legis, Testatoris & contrahentium parificatur, *l. f. C. d. reb. alien. non alienand.* & ratio d. Auth. *Res quæ.* allegata etiam in contractibus & pactis locum obtinet, & sic quoque idem jus, *l.* 32. *ad L. Aquil.* Si ergò in prohibitione per ultimam voluntatem casus dotis semper intelligitur exceptus, idem quoque in pactis & contractibus dicendum erit, cum utrobique eadem sit ratio, & validum sit argumentum de contractibus ad ultimam voluntatem, & vice versa ab ultima voluntate ad contractus, quandò eadem subest ratio, Nicol. Everhard. *in loc. à contract. ult. vol.* 36. *n.* 2. Cui accedit, quod cui licet, quod plus est, ipsi quoque utique liceat, quod minus est, Everhard. *in loc. à minor.* 15. *n.* 2. Nec ratio in contrarium ex præsumpta mente testatoris desumpta quicquam adversatur, cum præsumptio ista sit Legis, & non minus in contractibus, quàm ultimis voluntatibus militet, utrobique enim favor dotis & necessitas Reipublicæ subest, & ubi sumus in præsumptione Legis generalis, ea omnes casus continet; Et cum hæc sententia dotibus faveat, ea erit omninò amplectenda, *l.* 70. *de jure dot.* Knipsch. *n.* 269. *seqq.* Idem est, si per Statutum alienatio fuerit prohibita, ut nihilominus ex causa dotis alienatio fieri possit, Ripa *in l.* 114. §. 14. *n.* 71. *& seq. d. leg.* 1. Roman. *cons.* 407. quia dispositio generaliter loquens non comprehendit causam dotis, Natta *cons.* 5. *num.* 14. *& seq.* & hujusmodi Statuta potius ultimis voluntatibus, quàm contractibus accedunt, Petra *d. fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 444. Atque indè etiam si Statutum bona in forenses alienare prohibeat, ex causa dotis tamen licitam esse alienationem, probat Opizo *in d. l. filiusfam. §. divi. num.* 138.

Vali-

Validam quoque esse ex causa dotis alienationem in fideicommisso tàm particulari, quàm universali, tenent Ruin. *cons.* 199. *num.* 6. *in fin. vol.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *n.* 54. quia utrobique militat ratio supra dicta, & sic idem jus. Idem quoque dicendum, etiamsi omnia bona fideicommisso subjecta pro dote sint alienanda ex generalitate d. Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* docent Bald. ibidem *num.* 4. Paul. Castrens. *num.* 5. Vinc. Fusar. *d. fideicommiss. substit. quæst.* 531. *n.* 54. Sed quid si filius fideicommisso gravatus post mortem patris fideicommissum instituentis uxorem ducat, an pro dotis restitutione bona hæc fideicommissaria obligare poterit? Et licet hoc negent Angel. *in d. Novell.* 39. *c.* 1. *in pr. num.* 4. Peregrin. *art.* 42. *num.* 18. *seq.* Jason. *cons.* 231. *num.* 3. *vol.* 2. Quia patre mortuo extincta sit obligatio dotis aut donationis propter nuptias restituendæ, cum mors omnia solvat, *Nov.* 22. *c.* 20. *in pr.* Contrarium tamen & filium quoque post mortem patris fideicommittentis bona fideicommisso subjecta pro dotis restitutione & donatione propter nuptias obligare posse, docent Bart. *in d. Auth. Res quæ. num.* 4. *in fin.* Covarruv. *var. resol. l.* 3. *c.* 6. *num.* 10. *vers. quarto.* Et hanc communem opinionem esse testantur Socin. *cons.* 23. *vol.* 3. Curt. jun. *cons.* 59. *num.* 2. Et ità per omnes Advocatos Florentinos judicatum fuisse, refert Dec. *cons.* 376. quia & hoc casu quoque ratio d. Auth. *Res quæ.* locum obtinet, & sic ipsa dispositio. Atque ità etiam mortuo patre fideicommittente filiam seipsam posse dotare de bonis fideicommisso subjectis, & quæ gravata est restituere, tradit Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *num.* 44. *seq.* Non enim videtur esse in fideicommisso, quod ipse debet dare pro dotis constitutione, *l.* 22. *§.* 4. *ad SCtum Trebell.* Nec pro contraria sententia facit ratio suprà allegata, quamvis enim per mortem patris personalis obligatio extincta sit, & pater amplius dotare, vel pro dotis restitutione bona obligare nequeat, quò minus tamen filius id possit, si alia bona non habeat, nihil obstare videtur, cum, ut dictum, ratio d. Auth. *Res quæ. & N.* 39. *c.* 1. hoc quoque casu militet, & nulla distinctio inveniatur ibidem, imò ipse quoque pater hujusmodi obligationem & ea facere permisisse intelligatur, quæ ipse alias, si viveret, verisimiliter facturus fuisset, *l.* 82. *d. condit. & demonstr.* Castrens. *in l. mulier. §. cum proponeretur. in pr. ff. ad SCt. Trebell.* Et quod filius possit pro donatione propter nuptias & dotis restitutione omnia bona hereditaria patris obligare, etiàm alienari prohibita, quia pater etiàm ad id tenebatur, & censeatur voluisse, quod filius idem faciat,

ciat, concludit Castrens. *cons.* 80. *in fin. part.* 1. & in Auth. *Res quæ. n.* 10. *C. commun. de leg.* Knipsch. *num.* 273. *seqq.* Eadem hæc procedunt, & bona fideicommisso subjecta ex causa dotis alienari possunt, quandò ea Ecclesiæ vel alii pio loco restituenda veniunt, ut sentiunt Jason. *in Auth. Res quæ. num.* 22. *vers. duodecimo extende.* & ibi Corne. *n.* 7. *in fin.* Vinc. Fusar. *de fideicommiss. substit. quæst.* 531. *num.* 34. Idque hisce potissimum rationibus, quià 1. fortior præsumitur pietas paterna erga liberos, quam piam causam, nec exheredandi sunt liberi, ut Ecclesia instituatur, quia utrumque est pietas, quod pater relinquit liberis, *l.* 15. *d. inoffic. testam.* & relinquit piæ causæ, & sic utraque causa est privilegiata, quoties autem duo privilegiati concurrunt, is præfertur, qui de damno vitando tractat, Bart. *in Auth. quas actiones. num.* 3. *vers. siquidem unus. C. d. SS. Eccles.* Dec. *in L. non debet actori. §. in re obscura. ff. d. R. I.* Cum ergò filia h. c. quo sibi dos debita est, de damno vitando agat, ejus quoque causa meritò præfertur piæ causæ & Ecclesiæ, cui testator nihil relinquere tenetur, maximè cum pro liberis concurrat votum parentum & ratio naturalis, & sic duæ causæ, pro Ecclesia verò una tantùm, votum sc. testatoris, & sic liberorum causa duplici ratione suffulta prævalere debet, *Auth. itaque. C. commun. d. success.* cum regulariter & ultra legitimam leges magis faveant liberis, quàm piæ causæ, Dec. *in l. licet. num.* 5. *in fin. C. d. pact.* Cui accedit 3. quod licet Ecclesia habeatur loco liberorum, ubicunque tamen Ecclesia cum liberis concurrit, nòn habetur loco liberorum, sed liberi præferuntur, Barbat. *in l. cum acutissimi. num.* 71. *vers.* 7. *facit. C. d. fideicommiss.* Quandò testator heredem instituit filium, & ipsum gravat, Ecclesiæ restituere, demonstrat, se prius velle providere filiis suis, & post eos Ecclesiæ, & sic filii Ecclesiæ præferuntur; Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *num.* 129. Procedere videtur hæc sententia non tantùm in matrimonio seculari, sed etiam spirituali, ità, ut fideicommissaria hæc bona alienari quoque possint pro constituenda dote filiæ, vel nepti, quæ religionem ingreditur & monialis efficitur, sicuti sentiunt Bart. *in d. Auth. Res quæ. num.* 7. & ibi Bald. *num.* 13. Angel. *num.* 4. *C. commun. d. leg.* quia idem judicatur de matrimonio spirituali, quod de seculari, *Auth. Nisi rogati. C. ad SCt. Trebell.* Bart. *d. num.* 7. Atque ità quemadmodum pater tenetur dotem dare pro matrimonio seculari, ità etiam pro spirituali, Bald. *in l. fin. col.* 2. *C. d. dot. promiss.* & *in d. Auth. nisi rogati. in pr. C. ad SCt. Trebell.* Everhard. *in loc. à matrim. carn. ad spiritual.* 76. *num.*

num. 3. Undè etiàm, si pater relinquat filiæ centum, si nubat, & quinquaginta tantùm, si monasterium ingrediatur, hoc non valere scripserunt Bart. *in l.* 2. *num.* 5. Felin. *in c. in præsentia. num.* 20. *x. d. probat.* & ibi Decian. *num.* 59. Ne sc. mulier retrahatur à vita contemplativa, quæ melior activa esse credatur, *Clem. exivi. d. V. S.* Knipsch. *num.* 287. *seqq.*

§. VIII.

Et hæc de duabus istis speciebus exceptis *in d. Auth. Res quæ.* quæ nunc etiàm nobis præbent occasionem instituendi tractationem de aliis similibus speciebus hinc indè apud Authores occurrentibus, quibus alienatio fideicommissorum pariter permissa sit, & primo quidem loco in mentem venit alienatio fideicommissorum ex causa æris alieni ab ipso fideicommissi institutore conflati, ad hujus enim solutionem, si aliunde ea fieri nequeat, bona hæc fideicommisso subjecta alienari posse constat, *l.* 114. §. 14. *d. leg.* 1. Petr. Peralta. *in l.* 3. *§. fideicommiss. n.* 106. *seq. ff. de hæred. instit.* Carpz. *P.* 3. *C.* 8. *d.* 34. *per tot.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 18. 19. Fusar. *de fideicomm. substit. qu.* 541. Intrigliol. *de substit. cent.* 3. *quæst.* 73. *num.* 417. Non enim testator creditoribus jus suum intervertere, nec prohibere potest, quin bona vendantur, vel alienentur, ut creditoribus satisfiat, *d. l.* 114. Natta *cons.* 145. *num.* 22. Menoch. *cons.* 245. *num.* 12. & alienatione prohibita, non censetur prohibita necessaria alienatio, & illa quæ ex causa & facto testatoris venit, siquidem de hac testator nihil sensisse videtur, Gail. 2. O. 137. *num.* 4. Idemque est, si pro funere ipsius testatoris, vel pro legatis ab ipso relictis solvendis alienatio fiat, Peregrin. *d. fideicommiss. art.* 40. *num.* 18. Undè etiàm fideicommisso gravatum deducere posse id, quod sibi à testatore debetur, etiamsi hereditatis aditione actiones sint confusæ, idque si fideicommissum in universa hereditate, sive bonis universis ipsius testatoris institutum sit, cum fideicommissi universalis successor defunctum repræsentet, quoad universum patrimonium. Molin. *d. Hispan. primog. L.* 1. *c.* 10. *n.* 3. & sic ad ipsius æs alienum exsolvendum tenetur, cum hoc universum patrimonium spectet, *l.* 50. *§.* 1. *d. judic.* & actiones activè & passivè transeant in eum, in quem universum patrimonium & omnia bona transeunt, Peralta *in l.* 3. *§. fideicommiss. num.* 146. *ff. de hered. instit.* ac fideicommissum intelligitur deducto ære alieno, & æs alienum non cadit sub fideicommissum, *l.* 8. *§.* 9. *de inoff. testam.*

Aliæ similes species alienationis permissæ.

Ex causâ æris alieni ab ipso fideicommissi institutore conflati.

Tusch. *Lit. s. concl.* 276. *num.* 1. *& per tot.* Nec refert, an creditor ipse sit heres gravatus, nihilominus enim ipse solutionem ex rebus fideicommissariis petere potest, nec gravatus tenetur hujusmodi æs alienum ex fideicommissi fructibus solvere, sed gravatus de ipso fideicommisso deducere potest, quod testator sibi debet. Si verò fideicommissum in certa aliqua hereditatis parte vel quota institutum, tunc fideicommissi possessor ad debita institutoris pro rata istius portionis solvenda tenetur, Molin. *d. Hispan. primog. l.* 1. *c.* 10. *num.* 6. cum etiàm legatarius partis hereditatis habeatur loco heredis, inque eum onera activa & passiva transeant, Castrens. *in l. si quis servum.* 8. *§. fin. num.* 3. *ff. de leg.* 3. Knipsch. *n.* 216.

IX.

Ex causâ legitimæ.

Bona restitutioni obnoxia alienari permissa sunt quoque ex causa legitimæ, si nimirum à fideicommissi institutore liberis reliquis legitima non sit relicta, *N.* 39. *c.* 1. *Auth. Res quæ.* Simon. d. Præt. *de interpret. ult. vol. art.* 365. *num.* 14. Petra. *de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 549. *vers. trigesimus nonus casus.* Fusar. *d. fideicommiss. subst. quæst.* 543. *num.* 1. cum hæc liberis Jure Naturæ debeatur. *Auth. hoc amplius. C. d. fideicommiss.* Gail. 2. O. 119. *num.* 4. Vinc. Fusar. *d. l. quæst.* 296. *num.* 14. Et vicem alimentorum subeat, quæ liberis omni Jure debentur, *§.* 1. *I. de I. N. G. & C. l.* 1. *§.* 1. *de I. & I.* Gail. 2. O. 122. *num.* 4. Fusar. *d. num.* 14. etiamsi aliundè haberent, undè se sustentare possent, Dec. *cons.* 9. *n.* 50. *vol.* 1. Molin. *de Hispan. primog. L.* 2. *c.* 15. *num.* 6. atque indè etiam nullo onere gravari, sed ab omni gravamine ex testatoris dispositione veniente immunis esse debet, *l.* 30. *l.* 32. *l.* 36. *§.* 1. *Auth. noviss. C. de inoffic. testam.* & prohibitionem de non alienando non extendi ad legitimam, responderunt Aretin. *cons.* 19. *dub.* 2. Paris. *cons.* 145. *num.* 21. *seq. vol.* 1. Atque ità etiam fideicommisso non obstante, filium gravatum sibi legitimam præcipuam & ab omni onere immunem detrahere, docent Dd. *in l.* 26. *C. de inoffic. testam.* Dec. *cons.* 688. *num.* 7. Anchoran. *cons.* 252. *num.* 8. adeò, ut nec confessio patris, qua jus legitimæ fit deterius, quicquam præjudicet, Bart. *in l.* 37. *§.* 5. *num.* 4. *ff. de leg.* 3. siquidem legitima non tàm debetur ex judicio testatoris, quàm ex providentia Legis, per tradita Gail. 2. O. 119. *num.* 2. *&* O. 120. *num.* 12. & venit non ut successio, sed ut æs alienum, Jason. *in l.* 114. *§.* 11. *num.* 12. *&* 15. *ff. de leg.* 1. Knipsch. *num.* 309. Sanden. *de prohib. rer. alien. p.* 3. *c.* 8. *§.* 4. *num.* 42.

X.

X.

Ex causâ alimentorum.

Quod de legitima dictum modo est, procedit quoque in alimentis, ita, ut si liberis fideicommissum instituentis alimenta non sint relicta, vel deficiant, pro eorundem constitutione bona hæc fideicommissaria alienari possint, per *Auth. contra cum rogatus. in fin. C. ad SCt. Trebell.* Bart. *in Auth. Res quæ. n. 9.* quià in alimentis præstandis eadem militat ratio, quæ in causa dotis, Menoch. 4. *præsumpt.* 191. *num.* 3. ac dos & alimenta æquiparantur; Nicol. Everhard. *in loc. à dot. ad alim.* 7. *n.* 1. Knipsch. *num.* 310. 313. Sicuti enim pater dotem constituere tenetur filiæ, ita etiam eandem alere paternum est officium. Romul. *in l.* 114. §. 11. *num.* 132. *de leg.* 1. ubi validum esse argumentum dicit, ut ille, qui tenetur dotare, teneatur alere, & naturalis stimulus parentes ad alimentorum præstationem adhortatur, *l. un.* §. 5. *C. d. R. U. A.* cum necare videatur, qui alimenta denegat, *l.* 4. *de agnosc. & alend. lib.* & sic ratio *l.* 22. §. 4. *ad SCt. Trebell.* convenire voto patris, qui alioqui compelli poterat præstare alimenta, hoc quoque casu militat, & sic idem jus, imò fortior ac favorabilior censetur causa alimentorum, quàm dotis, Petra *d. fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 480. Ita enim à sententia super alimentis præsentibus & futuris lata ex multorum opinione non appellatur, *l. f. C. de appell. recip.* Surd. *d. aliment. t.* 8. *privileg.* 60. *num.* 5. sed vid. Mev. *p.* 1. *d.* 168. *p.* 3. *dec.* 37. *num.* 11. licet appelletur in causa dotis, Petra *d. quæst.* 8. *num.* 481. Sic pro necessitate, ne quis fame pereat, multa contra juris regulas permissa & facta sunt. Romule. *in d.* §. 11. *num.* 113. David in casu necessitatis, cum fame premeretur, pascitur panibus propositionis, quos non licebat manducare, nisi solis sacerdotibus, 1. *Sam.* 21. *vers.* 6. & parenti licitum est, ne fame pereat, filium vendere, *l.* 1. & 2. *C. de part. qui liber. distrax.* excusatur quis à furti pœna ordinaria, *c.* 3. *x. de furt. c. discipulos. in fin. de consecrat.* & pro alimentis pauperum res Ecclesiæ possunt alienari, *c.* 70. *caus.* 12. *quæst. l.* 21. *C. d. SS. Eccles.* Sicque causa alimentorum summaria est, & die etiam feriato expediri potest, ne quis fame pereat, *l.* 1. *&* 2. *de feriis.* & aliàs necessitas non habet legem, cumque ex causa necessaria hæc bona alienari possint, ex hac quoque alimentorum causa eadem alienari posse consequitur, cum alimentorum causa summè sit necessaria, Padilla *in Auth. Res quæ. num.* 79. *C. commun. de leg.* & magis privilegiata ac necessaria, quàm dotis cau-

ſa, *per d. l. 1. & 2. C. de patr. qui lib. diſtrax.* Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 87. & inter neceſſitatem primum locum ſibi vindicat fames, ejusque remedium alimenta, Tiraquell. *de pœn. temperand. cauſ.* 33. *num.* 8. Et ſic teſtator alienationem prohibens de alimentis id ſenſiſſe non intelligitur, & ſævus foret, ſic hoc non permiſiſſet, & necare diceretur, *l. 4. de agnoſc. & alend. liber. N.* 108. *c.* 2. Knipſch. *num.* 314. *ſeqq.* Valida quoque judicatur alienatio bonorum fidei-commiſſo ſubjectorum ex cauſa ſtudiorum pro filio ejus, qui fidei-commiſſum inſtituit; quia 1. præſumptio eſt, quod ſi pater adhuc vixiſſet, & filium ſtudiis addictum vidiſſet, omnem impenſam feciſſet, qua ipſe eadem conficere potuiſſet, & ſic quoque ratio *d. l.* 22. *§.* 4. *ad SCt. Trebell.* in præſumpta teſtatoris voluntate fundata hîc locum obtinet, Menoch. *de præſumpt.* 191. *n.* 2. *verſ. ſecundus eſt caſus.* 2. Quia pater ſi viveret, ipſe compelli poſſet, ſuppeditare filio impenſas ſtudiorum, Bald. *in Auth. ex teſtamento. n.* 5. *C. de collat.* Hæc aſſertio indè probatur, quod tutor teneatur impenſam ſtudiorum erogare, qua pupillus erudiatur, *l. f. C. de alim. pupill. præſt.* cum ergò tutor ad impenſas ſtudiorum pupillo teneatur, quantò ergò magis ipſe pater, Bald. *in d. Auth. ex teſtam. num.* 5. *C. de collat.* Adhæc pater non solùm tenetur alere filium de præſenti, ſed etiam ea facere, quibus ſe ipſum in futurum alere & tueri poſſit, *l.* 12. *d. leg.* 3. ſtudia autem literarum ſunt illa media, quibus homo ſe alere & tueri poteſt, ſicuti de ll. quod neminem in paupertate vivere, vel anxietate mori permittant, *N.* 1. *in epil. in fin.* teſtatur. Undè etiam alimentorum legatorum nomine impenſam ſtudiorum contineri, ſi teſtator veriſimiliter id ſenſerit ex *l.* 6. *&* 7. *in fin. de alim. & cibar. leg.* ſtatuit Menoch. 4. *præſumpt.* 157. *n.* 30. addens, ſatis credi teſtatorem voluiſſe ſtudii & diſciplinæ impenſam dari, quandò ſanguinis charitas & affectio id ſuaderet. Quam ſententiam etiam probat ratio *d. Auth. Res quæ. quod ea, quæ omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibusdam tantum utilia ſunt, præferantur,* & inde alienatio permittatur, quantò magis ex cauſa ſtudiorum, quibus totus illuminatur mundus, *Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* & ex cauſa ſtudiorum non tantùm toti Familiæ & generi major honor & ſplendor accreſcit, ſed etiam ex ſtudiis & virtutibus Eruditorum ipſa patria totaque Provincia adjuvari atque illuſtrari poteſt, *d. Auth. & §. fin. prooem. Inſtit.* Hinc duæ ſunt alæ, quibus omni tempore Nobilitas ſe à contemptu vindicare & è ſordibus ad excelſa honorum faſtigia eluctari potuit, Literæ nempè & Arma,

Ex causâ ſtudiorum.

Arma, quarum illas non inscitè, neque invenustè quispiam in Principibus Viris gemmas, in Nobilibus aurum atque argentum, in privatis atque plebejis plumbum esse dixit, quod, quò altius ea ornamenta collocentur, eo magis spendorem, pulchritudinem, utilitatemque suam demonstrent atque exerant, scribit Nicolaus Betsius *d. pact. Famil. Illustr. c.* 10. *fol.* 721.

XI.

Porrò alienari possunt hæc bona fideicommisso subjecta pro redimendo filio gravato ab hostibus barbaris capto, Boër. *decis.* 128. *n.* 2. *vers. tertia conclusio.* quia etiam ex hac causa res Ecclesiæ & sacræ vendi possunt, *c. sacrorum.* 15. *c. aurum.* 70. *caus.* 12. *quæst.* 2. *l.* 21. *C. d. SS. Eccles.* Rittershus. in *exposit. Nov. part.* 1. *c.* 8. *num.* 34. *seq.* quantò ergò magis res prophanæ à privato alienari prohibitæ alienari poterunt. Knipsch. *num.* 332. *seq.* præsumitur enim, si parens scivisset, filium ab hostibus capi, quod ipse expresse disposuisset, bona sua quæcunque pro ipsius liberatione alienari debere, Fusar. *l. c. quæst.* 534. *num.* 1. *vers. rationes.* Idque etiam publicæ utilitatis & christianæ pietatis ratio suadet, cum publicè intersit, cives nostros ab exteris & barbaris gentibus esse redemtos, maximumque sit pietatis opus & beneficium, si captus ab hostibus redimatur, anima ejus conservetur, ac fidelium & Sacramentorum communioni restituatur, Padilla *d. num.* 94. Fusar. *d. l.* Idem dicendum videtur, si filius vel nepos fideicommittentis ab hostibus christianis fuerit captus, cum & hoc quoque casu publicæ utilitatis causa locum obtineat, ut civis suæ civitati restituatur, & ne ab hisce hostibus carcere, vel tormentis malè tractetur, nec minùs præsumpta testatoris voluntas hîc versatur, qui si scivisset filium vel nepotem ab hisce hostibus capi, utique bona hæc pro ipsius redemtione alienari permisisset, Padilla in *d. Auth. Res quæ. num.* 97. *C. commun. de leg.* Menoch. *præsumpt.* 192. *num.* 7. *vers. cæterum.* Quod magis quoque procedit, si gravatus sit captus pro ære alieno ab ipso institutore conflato, nam hoc casu pro ipsius liberatione bona fideicommissi alienari posse, tradunt Covarruv. 2. *var. resol. c.* 16. *vers. fateor tamen.* Castrens. *cons.* 80. *in fin. L.* 1. Knipsch. *num.* 333. *seqq.*

Ex causâ redemtionis filii ab hostibus capti.

XII.

Licita quoque est alienatio rei fideicommissariæ, quæ fit vel pro conservatione, vel pro recuperatione reliquarum rerum fideicommisso

Ex causâ conserva-

tionis vel recuperationis reliquarum rerum fideicommisso suppositarum.

commisso suppositarum, quam alienationem necessariam atque irrevocabilem esse, tradunt *gloss. & Dd. in l.* 3. *§.* 3. *ad SCt. Trebell.* Petra. *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 538. Knipsch. *num.* 346. Idem est quoad refectionem necessariam bonorum fideicommissi, ità, ut si alia bona libera non adsint, vel fructus non sufficiant pro reficiendis & reparandis bonis hisce fideicommissariis, obligatio vel alienatio licita sit, maximè si res reparandæ sint magis pretiosæ, Magon. Luc. *decis.* 33. *num.* 8. *seq.* quoniam hæc refectionis & reparationis causa maximè necessaria, jam verò ex causa necessaria alienatio *h. l.* permissa, uti infra pluribus tractaturi sumus. Atque hoc ipsum etiam ex ipsius fideicommissi institutoris mente colligitur, non enim credendum est, fideicommissi institutorem, & qui bona ista alienare prohibuit, ut perpetuo in familia conserventur, dispositionem facere voluisse, ex qua bona ista corruant atque destruantur, sed potius intelligendus est permisisse, quædam ex istis in hanc causam hypothecari vel alienari, quo reliqua salva permaneant, illud autem pro disposito habendum, quod fideicommissi institutor verisimiliter sensisse intelligitur. Atque ita etiam bona majoratus pro reparatione & refectione reliquorum alienari posse, si alia bona libera non adsint, vel fructus non sufficiant, & reparatio necessaria sit, & perpetuam utilitatem concernat, probat Molina *de Hispanor. primog. L.* 1. *c.* 10. *num.* 18. *& L.* 4. *c.* 6. *num.* 28. Knipsch. *num.* 347. *seqq.* Alienari quoque possunt bona fideicommisso subjecta pro comparandis rebus ad salutem corporis & pro recuperanda valetudiue necessariis, veluti pro medicis, pharmacis & similibus, Bald. *cons.* 20. *L.* 2. quia medicinæ quoque inter necessaria alimentorum legatorum continentur, Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol. L.* 4. *dubit.* 41. *n.* 37. *&* 38. Atque ita cum pro alimentis & sic vita hominis res fideicommissariæ obligari & alienari possint, idem quoque hoc casu dicendum erit, cum eadem videatur esse ratio, sicut in alimentis, cum & hæc fiant propter necessitatem corporis & vitam hominis, Romule. *d. n.* 142. & cum Reipublicæ etiam intersit, membra ejusdem esse salva atque illæsa, ideò etiam quæ de alimentis dicta, hic quoque locum invenient. Knipsch. *num.* 351. *seqq.*

Ex causâ salutis corporis & recuperandæ valetudinis.

XIII.

Valida insuper alie-

Valida insuper erit alienatio, si illa prohibita sit certis saltem personis, vel in certas personas, in casu, quo aliis non prohibitis facta

facta fuit, Cravetta *conf.* 774. *n.* 2. *in fin. & seq.* Mantica *d. tac. & ambig. conv. L.* 23. *t.* 19. *n.* 47. Knipsch. *num.* 359. Perinde ut alienandi facultas concessa in unam personam, in aliam prohibita intelligitur, Dec. *conf.* 395. *n.* 2. Et si alienatio fuerit prohibita ad certum tempus, tempore isto elapso licita & permissa censetur. *l.* 38. §. 3. *d. leg.* 3. Masc. *d. probat.* 1243. *n.* 79. siquidem prohibitio limitata ultra limites non extenditur, Alex. *conf.* 16. *col. pen. L.* 3. Bald. *conf.* 304. *L.* 5. Quod tamen non procedit, si ratio adjecta sit generalis, veluti si filii prohibiti sint alienare ad vigesimum annum, & postea ratio adjecta, quia volo bona perpetuo in familia permanere, nam tunc prohibitio temporalis ob vim rationis perpetua efficitur, ut sentiunt Menoch. *conf.* 486. *num.* 6. *L.* 5. Paris. *conf.* 32. *num.* 37. *L.* 1. Petra *d. fideicommiss. quaest.* 5. *n.* 13. & 54. Mantica *de conjectur. ult. vol. L.* 6. *tit.* 14. *num.* 21. Fusar. *d. quaest.* 680. *num.* 4. *& allegati.* Knipsch. *num.* 354. Quod si fideicommissum sub conditione relictum sit, res ei subjectae pendente conditione quidem alienari possunt, ut valeat alienatio, quoad pendet conditio, eveniente vero illa deinde alienatio revocatur & nulla efficitur, *l. f.* §. 3. *C. commun. d. leg.* Tusch. *Lit. f. concl.* 283. *n.* 43. *& seq.* Hondedae. 2. *conf.* 69. *num.* 81. & resolutionem fieri ex nunc hoc casu, atque realiter dominium transferri in fideicommissarium, scribit Ruin. *conf.* 163. *n.* 8. *L.* 3. *Rol. à. Valle conf.* 70. *ad fin. L.* 3. & conditione adveniente substitutum fideicommissarium bona fideicommissaria alienata revocare posse, docent *per d. l. fin.* §. 3. *C. commun. d. leg.* Alex. *conf.* 184. *in pr. L.* 2. Ruin. *conf.* 117. *num.* 26. *in fin. L.* 2. Pendente ergò conditione valet alienatio & dominium transfertur, siquidem ante conditionis eventum & restitutionem hereditatis, fideicommissario nullum jus competit, nec ulla actio, *l.* 213. *d. V. S.* sed rei dominium penes heredem permanet, idque conditione pendente in alium transferri potest, quando verò conditio extitit, dominium ipso Jure absque alia vel reali vel verbali restitutione in fideicommissarium transfertur, ipsique rei vindicatio contra possidentem, non obstante usucapione vel praescriptione competit, *d. l. f.* §. 3. *C. commun. d. leg.* Gail. 2. *O.* 137. *num.* 6. Knipsch. *num.* 357.

Alienatio, si illa prohibita sit certis saltem personis, vel in certas personas, in casu, quo aliis non prohibitis facta fuit. Itemque, elapso tempore, si ad certum tempus fuerit prohibita.

De fideicommisso sub conditione relicto.

XIV.

Sic etiam valet fideicommissi alienatio, quandò facta est ab herede vel possessore ignorante emptori vel adquirenti ignoranti, ita,

De alienatione fideici-

commissi ab ignorante ignoranti facta.

ità, ut fideicommissarius rem alienatam non vindicare, sed ad pretium tantùm agere, idque ab alienante petere & consequi possit, per textum expressum *in l. 5. §. 5. d. leg. 2. l. 25. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.* Peregrin. *art.* 40. *num.* 38. Vinc. Fusar. *l. c. quæst.* 556. *num.* 1. *seq.* Et hoc casu fideicommissi successores posse contra alienantem ad pretium rei alienatæ agere, docent *per l. 25. §. 2. ad SCt. Trebell.* Ruin. *cons.* 110. *num.* 14. *L.* 2. Intrigliol. *d. substit. cent.* 3. *quæst.* 73. *num.* 7. ità, ut heres alienans, non tantùm teneatur ad pretium receptum, sed etiam id, quo res valet tempore petitionis & fideicommissi cogniti, Peregrin. *d. num.* 39. *vers. dubium est.* Petra *d. quæst.* 3. *num.* 37. ne factum heredis gravati fideicommissario damnum inferat, *d. l.* 25. Ad hoc autem, ut fideicommissarius rem alienatam vindicare nequeat, sed ad pretium tantùm agere possit, non sufficit unius ignorantia fideicommissi, sed utriusque tàm alienantis, quàm acquirentis requiritur, Curt. jun. *cons.* 58. *n.* 5. Gabriel. *cons.* 188. *in pr. L.* 5. & hæc sententia procedit tàm in fideicommisso universali, quàm particulari, Castrens. *cons.* 94. *in pr. L.* 2. Fachin. *L.* 5. *controv.* 28. *vers. secundò notandum.* ubi rationem hanc adsignat, quia, quod valeat alienatio irrevocabiliter, tribuitur ignorantiæ contrahentium, quæ locum habet tàm in fideicommisso universali, quàm particulari. Quod si quoque is, qui fideicommissum ignorans alienat, vel heres ipsius non sit solvendo & fideicommissarius successor pretium ab ipso consequi nequeat, non valere alienationem, sed fideicommissarium rem alienatam in subsidium vindicare posse, docent argum. *l.* 94. §. 1. *d. leg.* 1. Bursat. *cons.* 48. *num.* 19. *L.* 1. Petra. *de fideicommiss. quæst.* 3. *n.* 46. & *quæst.* 14. *num.* 313. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 39. *vers. prior.* ne gravato fideicommissarii factum noceat; Quod etiam procedit, si fideicommissarius rem alienatam possideat, quia tum non datur actio adversus eum, ut restituat bona emptori, & pretium recipiat, Angel. Aretin. *cons.* 18. *num.* 12. & 13. *vers. septimo allegat.* Hactenùs dicta procedunt, si ignorantia sit justa atque probabilis, Fusar. *l. c. quæst.* 556. *num.* 25. Quis autem probare teneatur fideicommissi ignorantiam, non satis constat, & emptorem, qui excipit de alienatione facta ab ignorante ignoranti, teneri ignorantiam probare, volunt Dec. *cons.* 230. *num.* 8. Raudens. *cons.* 24. *num.* 135. *L.* 2. Sed contrarium & ignorantiam præsumi, atque ideò fideicommissarium agentem teneri probare scientiam, tradunt Menoch. *cons.* 213. *n.* 78. Surd. *cons.* 443. *num.* 50. Jos. Ludov. *conclus.* 14. *illat.* 95. & fideicom-

deicommissi scientiam non præsumi, sed allegantem eandem probare debere, probant Rimin. Jun. *conf.* 204. *n.* 68. *in fin.* Surd. *conf.* 67. *n.* 49. *L.* 1. Et quamvis filius eadem persona dicatur cum patre, nihilominus tamen dicitur ignorare factum patris & testamentum à patre conditum, Bald. *conf.* 392. *L.* 1. & quandò sumus in descendentibus præsumi ignorantiam tàm alienantis fideicommissarii, quàm ementis, nisi probatur scientia, tradunt Alex. *conf.* 184. *in fin. L.* 2. Angel. Aretin. *conf.* 20. *n.* 9. *seq.* Fusar. *quæst.* 595. *num.* 1. ubi id limitat & declarat, quod secus sit in herede extraneo, qui fideicommissum in testamento, in quo heres est institutus, relictum scire præsumitur, *L.* 34. *de A. H.* Bertrand. *conf.* 23. *n.* 68. *L.* 2. *p.* 1. Quod si quoque communis vox & fama sit, bona esse fideicommisso subjecta, ignorantia non præsumitur, sed potius scientia, Socin. *conf.* 49. *n.* 12. *L.* 1. quando enim de facto aliquo communis est vox & fama, ejus ignorantiâ non præsumitur, Capic. *decis.* 69. *num.* 18. Emptorem rei fideicommissariæ quod attinet, in eo semper ignorantiam præsumi, probant Cacheran. *decis.* 73. *col.* 1. *in fin.* Tusch. *d. concl.* 283. *n.* 144. quia alieni facti ignorantia præsumitur, non verò scientia, *l. f. in fin. ff. pro soc.* Maranta *in l.* 18. *num.* 224. *ff. de acquirend. hered.* ubi addit, quod is, qui scientiam facti alieni allegat, eam probare debeat. Knipsch. *n.* 358. *seqq.*

XV.

Valida quoque perhibetur fideicommissi alienatio, si omnes de familia in alienationem consentiant, sicuti apertè decisum est, *l.* 120. §. 1. *d. leg.* 1. *l. pen.* §. 14. *de leg.* 2. Tiraquell. *d. retr. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 137. atque illum, qui rei alienari prohibitæ alienationi consentit, sibi ipsi præjudicare, talique consensu jus suum remittere, nec alienata revocare posse, tradunt *per dd. ll.* Alciat. *num.* 56. *ff. de leg.* 1. Paris. *conf.* 81. *n.* 45. *& conf.* 82. *n.* 16. *L.* 2. absurdum enim visum est, eos in re alienata quicquam ex voluntate testatoris petere, qui ipsi voluntati non paruerunt, *l.* 77. §. 27. *d. leg.* 2. & regulariter qui consentit alienationi rei suæ, vel in qua jus habet, sibi præjudicat, & semetipsum efficaciter obligatum facit illi, in quem alienatio facta est, nec pœnitere potest, *l.* 4. §. 1. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & quod consentiens rei, quæ ex casu aliquo ad ipsum venire poterat, sibi omninò præjudicet, scribunt Hartm. Pistor. *L.* 2. *qu.* 48. *num.* 31. Rosenthal. *d. feud. c.* 9. *concl.* 39. *in not. Lit. b.* &, qui consentit, habetur, ac si ipse alienasset, Fusar. *d. quæst.* 560. *num.* 1. Knipsch. *n.* 379. *seqq.* Hinc si, vasallo feudum alienante, agnati in alienationem consenserint, non minus hi, quam ille, omni suo jure, quod in feudo illo habuerunt, cadunt, ita, ut nul-

Valida quoque alienatio, si omnes de familia in eam consentiant.

lo modo, nec jure delatæ successionis, nec jure retractus, istud revocare queant, 1. *F.* 5. §. *præterea.* 2. *F.* 26. *§. Titius.* 2. *F.* 39. 2. *F.* 55. *§. præterea.* Schrader. *p.* 8. *c.* 4. *num.* 29. Struv. *c.* 13. *aph.* 19. *&* 22. *num. ult.* Finckelthus. *Disp.* 10. *th.* 4. *lit. a.* Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 77. *num.* 1. 2. *& lit. a.* Nec refert, an consensus ille præcedat, an sequatur, & posteà ratum habeant agnati, Schenck. *num.* 4. & an consensus sit tacitus, vel expressus, Zas. *cons.* 13. *num.* 112. *L.* 2. Vultej. *d. feud. l.* 1. *c.* 10. *num.* 64. Veluti si præsentes actui non contradixerint, quem impedire potuissent, *l.* 63. *de re jud.* Hartm. Pistor. *L.* 2. *q.* 7. *n.* 4. idque etiam in fideicommissi alienatione procedere, ut si agnati & illi de familia, quorum interest, alienationi præsentes non contradicant, consentire videantur, scribunt *per l.* 77. §. 27. *d. leg.* 2. Petra *de fideicommiss. qu.* 8. *num.* 534. Menoch. 3. *præsumpt.* 110. Romule. *in d. l.* 114. *§.* 11. *num.* 204. *d. leg.* 1. ubi etiam *n.* 205. singularem notat casum, in quo quis consensum præstare videatur, ut omninò excludatur exceptio ad revocationem bonorum alienari prohibitorum, si ille de familia intercessisset fidejussor in bonis contra testatoris prohibitionem venditis, quià cum tali casu promitteret de evictione, excluderetur à fideicommisso vel à petitione revocationis bonorum prohibitorum & alienatorum, & ità voluisse Crotum *per l.* 11. *C. de evict.* indeque colligi posse optimam cautelam, sive remedium, ut quis possit emere bona extra familiam alienari prohibita, si sc. procuraret, ut venditor daret fidejussorem sibi illum de familia, ad quem jus revocandi spectaret, nam si intervenisset ut fidejussor omnino excluderetur à revocatione, quia opponeretur ipsi de fidejussione evictionis rei *per d. l.* 11. *C. de evict.* Knipsch. *n.* 383. *seqq.* Quod vero reliquos fideicommissi successores posteà susceptos & natos attinet, vel ex ipso alienatore, vel ex illis, qui alienationi consenserunt, rem alienatam repetere, & vindicare nihilominùs posse, docent *per l.* 69. *§.* 3. *de leg.* 2. Joan. de Ana *cons.* 47. Alexand. *cons.* 84. *n.* 7. *in fin.* Schurff. 2. *cons.* 82. *n.* 5. non enim inconveniens ipsis videtur, quod res in suspenso maneat, donec spes subest, aliquos esse nascituros, & si postea nati non admitterentur, hoc inde ipsis sequi videtur inconveniens, quod prohibitus ante nativitatem vocatorum ad libitum alienare, & sic testatoris voluntatem deludere posset, quod tamen fieri non debere concludunt, cujus ratio *ex l.* 21. *ff. de liberat. legat. c. si civitas. de sentent. excomm. in* 6. quod fideicommissi institutor ipsa bona fideicommissaria perpetuo in familia permanere & ad omnes de familia in infinitum, & qui

unquàm

unquàm sunt extituri, pervenire voluerit, atque ità ex ipsius institutoris intentione omnibus de familia, quandocunque ad ipsos successionis ordo pervenerit, jus in bonis istis quæsitum sit, hoc autem ipsis invitis auferri non posse, Knipsch. *n.* 394. *seqq.* sed vid. Excell. Dn. D. Harpprecht *de Transact. super fideicommiss. inter personas ad illud vocatas th.* 38. *seqq.* Ulterius fideicommissa alienari permittuntur in illos, qui sunt de familia, & qui in illis alias sunt successuri, *l.* 114. §. 15. *d. leg.* 1. Fusar. *l. c. qu.* 916. *n.* 1. *seqq.* Exemplo feudi, quod licet aliàs sine consensu domini & Agnatorum alienari nequeat, subsistit tamen alienatio facta in agnatum, qui aliàs successurus erat, & investitura comprehensus, Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 10. *num.* 87. quià per hoc nullius juri præjudicatur, & hæc potius est cessio quædam, sive renunciatio juris competentis, quam alienatio. Imò licitum esse fideicommissi possessori, si plures extent ejusdem gradus in unum ex illis, qui placuerit, vel etiam in alium remotioris gradus de familia alienare, docent *per l.* 114. *§.* 17. *de leg.* 1. Surd. *cons.* 11. *n.* 6. *L.* 1. Mantica *de conjectur. ult. vol. l.* 8. *t.* 12. *n.* 15. quia testatoris voluntas ex hac alienatione non offenditur, Decian. *cons.* 287. *n.* 11. *vers. non obst.* & sufficit, quod apud unum remaneat fideicommissum, nec opus est apud omnes remanere, Cephal. *cons.* 694. *n.* 30. *L.* 5. verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquisset, *d. l.* 114. & familiæ vocabulum genericum continet sub se singulos de familia, & facta alienatione in unum ex his, licet remotiorem, bona non possunt dici extra familiam alienata, Fusar. *d. quæst.* 716. *n.* 6. *in fin.* Verùm hæc conclusio non procedit, & alienatio in remotiores non procedit, quandò certus succedendi modus & forma præscripta ab ipsius fideicommissi institutore, hæc enim præcise servanda est; Quod idem est, si institutor proximum vocaverit, tunc enim alienatio in remotiores fieri nequit, Paris. *cons.* 90. *n.* 36. *&* 37. *vol.* 2. Mantica *de C. N. V.* Sanden *de prob. rer. al. p.* 3. *c.* 6. *L.* 8. *t.* 12. *n.* 15. Et quod etiàm in eo casu, in quo aliquid familiæ pro ejus conservatione est relictum, heres non possit eligere remotiorem, sed proximiores gradatim vocatos esse, concludunt *per l.* 32. §. 6. *de leg.* 2. Menoch. *cons.* 192. *n.* 32. Fusar. *l. c. quæst.* 380. *num. seq.* Knipsch. *n.* 417. *seqq.* Alia species alienationis fideicommissorum èst in casu, si omnes de familia, quibus fideicommissum relictum, extincti sunt masculi, tunc ultimus fideicommissi possessor bona ista fideicommissaria licitè & liberè in extraneos tàm per ultimam voluntatem, quàm inter vivos alienare potest, sicuti probant *l.* 77. *§.* 27. *d. leg.*

De alienatione in illos, qui sunt de familia, & qui in illis aliàs sunt successuri.

De alienatione, si omnes de familia, quibus fideicommissum re-

lictum, extincti sunt masculi.

d. leg. 2. Natta *conf.* 470. *num.* 3. & 5. *L.* 2. & quod licita sit alienatio bonorum alienari prohibitorum, quandò non superest persona, cujus favore alienatio prohibita fuit, docent Bart. *in l.* 77. §. 27. & ibi Bald. Castrens. *ff. de leg.* 2. quià quando ultimus de familia alienare prohibitorum alienat, non superest persona, quæ secundum mentem testatoris sive institutoris alienationem revocare possit, Rol. à Valle *cons.* 25. *n.* 19. *L.* 1. & hîc ratio prohibitionis cessat, familiæ scil. conservatio, & sic ipsa prohibitio, siquidem obligare prohibitus non obligatur, cum nullus superest eorum, quorum contemplatione fuit prohibitus, Menoch. *conf.* 1272. *n.* 20. & 21. ac quod liceat alienare bona fideicommissaria, & ità etiam heredem ab intestato habere vel ex testamento, quandò nemo superest, cujus favore & contemplatione alienatio licita non est, ita, ut neĉ alienam ipse alienationem à se factam revocare possit, tradit Vinc. Fusar. *l. c. qu.* 737. quodque in re fideicommisso subjecta ultimo loco succedens, libere succedat, & fideicommissi bona ad quemcunque heredem tàm universalem, quàm particularem deveniant, evincunt per *l.* 2. *C. quandò dies leg. ced. ibid.* Bald. Joan. de Castill. *quotid. controv. L.* 2. *c.* 22. *n.* 45. & *L. ult. c.* 9. *n.* 1. Knipsch. *n.* 440. Sanden. *d. p. c.* 8. §. 4. *n.* 49.

XVI.

Licita quoque alienatio utilis.

Licita quoque est alienatio rei fideicommissariæ, si utilitas id exigat, & pretium in alias res utiliores & fideicommissario magis commodas & proficuas vertatur, *l.* 54. *ad SCt. Trebell.* Afflict. *decis.* 336. *n.* 3. Carpz. *p.* 3. *C.* 8. *d.* 33. *per tot.* & hoc casu alienans bona fideicommisso subjecta & alia bona emens ex pretio indè redacto, talia bona empta loco fideicommissi alienati surrogare dicitur, *l.* 70. §. *f. d. leg.* 2. Dec. *conf.* 27. *num.* 7. *L.* 1. & quod bona surrogata sint loco bonorum fideicommisso subjectorum, scribit Bart. *in d. l.* 70. §. *f. d. leg.* 2. Author. *conf.* 36. & *conf.* 42. *L.* 3. & sic quoque fideicommissi successori restituenda sunt, *L.* 71. *d. leg.* 2. Mant. *d. conjectur. ult. Vol. L.* 7. *t.* 8. *num.* 21. ita, ut si heres, vel possessor alienans sciat, bona esse fideicommisso subjecta, in electione fideicommissarii sit vel rem emtam, vel pretium petere, Fusar. *quæst.* 627. *num.* 45. si verò alienans ignoret fideicommissum, pretium restituendum veniat, Fusar. *num.* 84. Knipsch. *n.* 441. *seqq.* Hinc quoque alienari poterunt res fideicommissariæ, quæ modici sunt fructus & parvo tempore inutiles remansuræ, Franc. Becc. *conf.* 100. *n.* 20. Roman. *in l.* 3. §. 3. *ad SCt. Trebell.* *n.* 7.

n. 7. Hondedæ. *conſ.* 58. *n.* 32. Gail. 2. O. 137. *n.* 12. & hoc caſu alienationem quodammodo neceſſariam & permiſſam cenſeri, probat Phil. Port. *conſ.* 38. *n.* 20. *ſeq.* 27. 32. *ſeq.* Knipſch. *num.* 445. ita quoque comparatum eſt cum rebus reſtitutioni obnoxiis ſterilibus, & quæ ſervando ſervari non poſſunt, Peguer. *deciſ.* 106. *n.* 5. quia culpa imputari poſſet fideicommiſſario, ſi res illas, quæ ſervari nequeunt, non diſtraheret, & perire permitteret, *l.* 22. *§.* 3. *ad SCt. Trebell.* Peregrin. *d. fideicomm. art.* 40. *num.* 37. Inde quoque res Eccleſiæ vendi poſſunt, quæ ſervando ſervari nequeunt, vel quæ magis oneri, quàm emolumento ſunt Eccleſiæ, *c. ad aures.* 7. *x. d. reb. Eccleſ. non alien.* Bruning. *d. var. univerſ. ſpec. concl.* 83. *L. b.* Knipſch. *n.* 446. Porro alienatio fideicommiſſi procedit, ſi favor & utilitas publica id requirat, tunc bona hæc fideicommiſſo ſubjecta, alienari prohibita, alienari poſſunt, *d. Auth. Res quæ.* favor enim publicus privatæ utilitati præferendus, *l. un.* *§.* 14. *C. de caduc. tollend.* ac publicæ utilitatis cauſa à juris communis regulis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs prohibita & interdicta ſunt, *l.* 51. *§.* 2. *ff. ad L. Aquil.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. aggredior. num.* 61. *ſeq.* Huſan. *de hominibus propr. c.* 8. *n.* 122. *& ſeq.* Knipſch. *n.* 447. Pariter contingit, ſi ex mente teſtatoris colligi & conjecturari poſſit, ipſum in caſu aliquo alienationem veriſimiliter permiſſurum fuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, Hondedæ. *conſ.* 42. *n.* 39. ſiquidem ſola mens teſtatoris in fideicommiſſis dominatur, & pro lege & illud pro diſpoſito habetur, quod ſi teſtator ſciviſſet, & de eo cogitaſſet, veriſimiliter diſpoſuiſſet, & quod in materia prohibitæ alienationis potiſſimum inſpici debeat ratio & mens teſtatoris, adeò, ut ſi fiat alienatio, per quam non læditur mens & ratio ejusdem, ea valere debeat, quamvis contra prohibitionis verba fiat, Angel. *conſ.* 169. Ruin. 89. *n.* 25. Knipſch. *num.* 449. Quare etiam dicendum eſt, prohibita alienatione, ſive tacite ſive expreſſe, non cenſeri prohibitam alienationem neceſſariam, Maſcard. *de probat. concl.* 1243. *n.* 43. Fuſar. *quæſt.* 727. *n.* 1. in omni enim diſpoſitione generali vel univerſali præſumitur actus exceptus, qui fit ex cauſa neceſſaria, Caſtrens. *conſ.* 138. *ad fin. L.* 1. Sixtin. 3. Marpurg. *conſ.* 11. *n.* 49. & generalis eſt concluſio, quod in alienationis prohibitione non comprehendatur alienatio, quæ fit ex Legis diſpoſitione, cum ſit neceſſaria, Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 256. indeque ſtatutum alienationem prohibens, non comprehendit neceſſariam, Ruin. *conſ.* 27. *n.* 4. *in pr. vol.* 4. Petra *d. n.* 256. & loquens de alienatione

Licita porro, ſi favor & utilitas publica id requirat.

Itemque ex præſumta teſtatoris mente.

Quare etiam licita ſine dubio alienatio neceſſaria.

debet accipi de ea, quæ fit sponte, non verò necessitate cogente, Roman. *conf.* 107. & 208. Angel. *conf.* 243. *in pr.* actusque ex necessitate factus non comprehenditur sub lege actum fieri prohibente, Knipsch. *n.* 453. *seq.* Roman. *conf.* 219. *n.* 9. Tusch. *Lit. A. conclus.* 262. *n.* 4. est enim necessitatis ingens telum, & non habet necessitas legem, sed lex subjacet necessitati & legem facit, *l.* 10. *§.* 1. *commun. divid.* Gail. *de pace publ. L.* 2. *c.* 2. *n.* 3. facit licitum de illicito, quod necessitate cogente fit, non est culpabile, & pro necessitate temporis etiam ll. multis vigiliis & subtilitate inventæ exceptiones patiuntur, *Nov.* 69. *c.* 4. *§.* 1. ac necessitas etiam canones sibi subjicit, *c. nemo. d. R. I. n.* 6. imò propter necessitatem etiam ea conceduntur, quæ quodammodo natura negavit, per notata Zasii *in parati. ff. commun. divid.* ac in foro quoque poli necessitas excusationem meretur, *Eccles.* 42. *in fin. c.* 4. *x. d. R. I.* abominandæque necessitatis amarissimæ sunt LL. & truculenta Imperia, ut inquit Valer. Max. *L.* 7. *c.* 6. hinc extrema necessitate urgente Princeps & Respublica res sacras alienare & vendere potest, *l.* 21. *C. d. SS. Eccles.* sicuti fecit Assa Judæ Rex, qui ad hostis oppressionem templi donaria alienavit, 1. *Reg.* 15. *vers.* 18. Hinc quoque necessitate urgente alienari posse bona feudalia, Tusch. *Lit. N. concl.* 18. *n.* 15. uti & emphyteutica, Aretin. *conf.* 28. *n.* 15. *vers. quartò hoc determinat.* fundum dotalem, si non caveatur de damno infecto, *l.* 1. *de fund. dot.* res religiosas, Aretin. *conf.* 28. *n.* 11. *vers. tertio.* Indeque si fideicommissi possessor litigare teneatur, & ex sententia judicis res fideicommissaria auferatur, propter hanc necessitatem res ista alienata non dicitur, Knipsch. *n.* 455. *seqq.* Ripa *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 25. *d. leg.* 1. Alciat. *conf.* 506. *n.* 5. Et hæc sufficiunt de objecto alienationis fideicommissorum, quià supersunt adhuc reliquæ causæ pertractandæ, ex quibus proximum nunc locum sibi vindicat causa formalis.

XVII.

Forma est alienatio. Hujus definitio.

Forma est alienatio, quæ est actus, quo vel dominium vel alia quælibet species juris in re in aliquem transfertur, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* & prohibita idcirco alienatione, quælibet ejus species prohibita intelligitur, Mandel. *conf.* 64. *num.* 7. Anchor. *conf.* 156. *n.* 2. & permissa alienatione, quælibet ejus species permissa intelligitur, & quicquid de uno membro in posterum dicemus, de altero quoque sed inverso modo intelligemus, ideoque ut ad rem ipsam veni-

veniamus, secundum Regulam *in d. Auth. Res qua. C. commun. de leg.* comprehensam (secus secundum exceptiones ibidem contentas) res & bona fideicommisso subjecta non possunt vendi, Peregrin. *de fideicomm. art.* 2. *n.* 52. quià venditio est alienatio , & per venditionem rei venditæ & traditæ dominium in aliquem transfertur, *l.* 11. *ʃ.* 2. *d. A. E. V.* Knipsch. *n.* 38. Quæritur hac occasione, si venditio fiat cum pacto de redimendo, an valeat alienatio, ut res in commissum non cadat? Et non cadere in commissum, tradunt Ripa *in l.* 55. *ff. ad L. Falcid.* Alex. *conf.* 119. *n.* 6. *L.* 4. plus enim effectus, quàm actus considerandus, Petra *de fideicommiss. quaest.* 8. *n.* 249. *vers. quartum sit exemplum.* ubi *vers. seq.* quintum exemplum addit, quando alienatio facta sit cum pacto redimendi intra certum tempus & in tempore facta, quod res non cadat in commissum, quià redimens dicitur habere eodem jure, & causa, qua prius, *l.* 4. §. 10. *de usurp. & usuc.* & non dicitur alienatum, quod recuperari potest, *l.* 67. *d. V. S.* & res non dici potest apud emptorem esse, à quo auferri potest, *l.* 139. *ʃ.* 1. *d. R. I.* sicuti nec possessionem habere dicitur, qui eam retinere nequit, *l.* 22. *d. A. vel. A. P.* Atque ità etiàm emphyteuta alienans cum pacto redimendi facta recuperatione, rem ex prima causa habere dicitur, quià eam retinere nequit emptor, Cagnol. *in L.* 2. *num.* 74. *C. de pact. inter empt.* Sic quoque si bona avita sub pacto de retrovendendo vendantur & postea redimantur, propterea avita esse non desinunt, sed pristinam naturam retinent, quià per redemptionem res recuperata dicitur esse ejusdem qualitatis, cujus erat ante venditionem, Carpz. *p.* 2. *const.* 12. *d.* 5. *n.* 3. *seq.* atque ità fideicommissi bona alienata & recuperata in pristinam fideicommissi causam redintegrari & restitui tenent per *l.* 27. *ʃ.* 2. *de pact.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *n.* 21. Boër. *decis.* 279. Knipsch. *n.* 38. *seqq.* nam recuperans rem ex contractu vel pacto, illam ex titulo priori habere intelligitur, & ideo laudemia tanquàm ex novo contractu non solvit, nec novam investituram petit, Afflict. *in c.* 1. *n.* 35. & 36. Peregrin. *d. n.* 21.

De venditione cum pacto de redimendo.

XVIII.

Nec 2. donari possunt, quià donatio est species alienationis, *N.* 7. *c.* 1. Gœdd. 4. *Marpurg. conf.* 37. *num.* 1127. Chassan. *in consuet. Burg. rubr.* 9. *ʃ.* 10. *n.* 45. & traditionis necessitatem continet, *ʃ.* 2. *J. d. donat.* & si traditio sequatur, dominium in donatarium trans-

De donatione.

transfertur, *l.* 6. 13. *d. donat.* ac sola traditione donatio plenissimè perficitur, *d. §.* 2. *J. de donat.* indeque alienatione prohibita, donatio quoque prohibita intelligitur, & prohibitus alienare, prohibetur etiàm donare, Tusch. *Lit. A. cond.* 261. *n.* 35. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 14. *num.* 4. Vinc. Fusar. *de fideicommiss. substit. quæst.* 695. *num.* 3. *seq.* ex quo etiam feudum donari nequit, 2. *f.* 9. §. 1. Vultej. 1. *c.* 9. *vers.* 45. Knipsch. *n.* 43. *seqq.*

XIX.

De datione in solutum.

Nec 3. in solutum dari, qui enim alienare est prohibitus, in solutum quoque dare prohibitus esse censetur, Dec. *cons.* 129. *n.* 6. *L.* 3. Jos. Ludov. Perus. *decis.* 60. *n.* 5. Fusar. *quæst.* 696. *num.* 1. quià datio in solutum est alienatio, qua res soluta ad creditorem transit, *l.* 46. *de usurp. & usucap.* Hartm. Pist. *quæst.* 15. vicem emptionis ut plurimum obtinet, & emptioni æquiparatur, *c. nulli. x. de reb. Eccles. non alienand. l.* 4. *C. de evict.* Hering. *de fidejuss. c.* 20. *§.* 21. *n.* 4. Joseph. Ludov. *commun. conclus.* 51. *n.* 27. Fab. de Monte *de empt. vend. quæst.* 2. *n.* 31. *verb. idem quod.* imò est venditio, Jason. *in l.* 41. *ff. de leg.* 1. & dans in solutum planè est loco vendentis, *l. fin. ex quib. causis in possess.* vid. tamen Stryck. *de dation. in solut. c.* 1. *n.* 19. 20. ex quo etiàm in datione in solutum jus retractus, locum habere tradit Theodor. Rheinking *de retractu consanguinitatis, quæst.* 4. *n.* 18. *seq.* Et feudum à Vasallo in solutum dare nequit, Vultej. *de feud. L.* 1. *c.* 10. *n.* 52. Knipsch. *n.* 47. *seqq.*

XX.

De oppignoratione.

Res fideicommisso subjecta non potest 4. hypothecari vel oppignorari, *l. f. de reb. alien. non alienand.* Moz. *de contract. tit. de reb. quæ pign. dar. possunt. n.* 27. quià alienationis prohibitione venit etiam hypotheca & oppignoratio, & alienatione prohibita, pignoris quoque & hypothecæ constitutio prohibita censetur, *d. l. f.* Wehner. *pract. Observ. verb.* Veräusserung. Knipsch. *n.* 52. *seqq.* Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 105. & pignoris sive hypothecæ constitutio est species alienationis, atque ideo etiam per generalem sive universalem omnium bonorum obligationem non veniunt bona fideicommissaria sive restitutioni obnoxia, Negusant. *de pign. membr.* 2. *p.* 3. *n.* 52. Moz. *d. t. de rebus, quæ pign. dar. non possunt. n.* 27. per oppignorationem & hypothecam enim constituitur alteri seu creditori jus in re, *l.* 1.

l. 1. *de pign. act.* & per pignoris obligationem pervenitur ad alienationem & pignoris venditionem, *d. l. f.* Molin. *de Hispan. primog. L.* 4. *c.* 1. *n.* 7. & ità sicuti prohibetur alienatio & venditio, ità & ejus præambulum, *l.* 62. *de procurat.* Natta *cons.* 407. *n.* 2. nam fine prohibito, prohibita quoque sunt media ad finem ducentia, & quod alia via prohibetur, id alia non potest esse permissum, *l.* 16. *de sponsal.* Petr. Peck. *d. R. I. in* 6. prohibitoque effectu, omnis ejus causa prohibita intelligitur, Menoch. 6. *præsumpt.* 93. Knipsch. *n.* 55. *seqq.* Nec potest 5. res fideicommissaria fidejussione obligari, quià prohibitus alienare, prohibetur quoque fidejubere, & sub verbo alienationis comprehenditur etiam fidejussio, *c. nulli. x. de reb. Eccles. non alienand.* Gylmann. *symph. tom.* 2. *part.* 1. *vol.* 3. *n.* 28. *fol.* 57. & per fidejussionem, si principalis non sit solvendo, pervenitur ad bonorum distractionem & alienationem, nam fidejussio sponsorem, velit, nolit, æri alieno obstringit, imò reum accessorium ac verum debitorem constituit, Hering. *de fidejuss. c.* 15. *n.* 1. *seq.* & fidejussio est vice ejusdem solutionis, *l.* 6. §. 1. *ff. de mun. & honor.* Knipsch. *num.* 59. *seq.* ac pro aliis fidem dicere, & se obligare nihil aliud est, quàm dilapidare & perdere. De obligatione per fidejussionem.

XXI.

Neque etiam res fideicommisso subjecta potest permutari, quia permutatio est species alienationis & quidem talis, qua res ipsa traditur & transfertur, *l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* & prohibita alienatione, prohibita quoque permutatio intelligitur, *l.* 2. *C. de rer. permut.* & appellatione venditionis etiam permutatio venit, *l.* 18. 19. *d. liber. caus.* Marzar. *de fideicommiss. quæst.* 39. atque hoc ipsum ex ipsa disponentis sive institutoris voluntate colligitur, quæ vult bona illa perpetuo in familia permanere debere, quod non fieret, si bona ista permutarentur, tum etiam, quod ipse testator ejusque successores singularem aliquam affectionem erga bona ista habeant, veluti, quia fuerint majorum suorum, vel quod in iisdem fuerit educatus, hanc enim affectionem ipsis fideicommissi possessor adimere non potuit, & hoc casu, ubi testator singularem erga bona habet affectionem, etiàm permutationem prohibitam esse tradunt, Crot. *in l.* 114. §. 11. *de leg.* 1. Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 528. atque ita hujusmodi bona fideicommissaria, cum non tantùm in favorem ipsius permutantis, sed etiam aliorum successorum alienari sint prohibi- De permutatione.

hibita, & in familia permanere jussa, non possunt permutari, etiamsi fideicommissi conditio melior vel utilior fiat, nisi consentientibus illis, in quorum favorem alienatio fuit prohibita, Knipsch. *num.* 64. *seq.* Capyc. *decis.* 108. *n.* 16. Claud. Seysel. *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 9. *ff. de leg.* 1.

XXII.

De datione in dotem.

Item bona fideicommissaria non possunt in dotem dari, *l.* 62. *ad SCt. Trebell.* Knipsch. *num.* 78. est enim in dotem datio alienatio quædam, & quidem talis, qua rei possessio sive dominium ad alium, maritum nempè transfertur, *l.* 75. *de jur. dot.* ex quo etiam vasallus rem feudalem in dotem dare nequit, 2. *f.* 9. *§.* 1. Bocer. *de jur. dom. & vasall. L.* 2. *c.* 6. secus tamen est, si dos ad patrem, vel heredem reversura est, Bald. *in l.* 29. *C. de inoffic. testam.*

XXIII.

De constituto possessorio.

Non quoque fieri potest alienatio per constitutum possess. quod est ficta rei traditio, qua is, qui rem suam alienat, constituit, quod eandem possidere velit nomine ejus, in quem fit alienatio, veluti cum donans, vendens, vel aliter concedens constituit se possidere ejus nomine, cui ea res venditur, donatur, vel aliter conceditur, Tiraquell. *tr. de jure constit. p.* 1. *num.* 1. cujusmodi actus est quasi traditio possessionis rei venditæ, vel alio modo concessæ, cum transferre credatur in alium rei suæ possessionem, & ipse desinat possidere quià alieno nomine possidere incipit, *l.* 18. *d. A. vel A. P.* imò etiam per constitutum dominium in accipientem transfertur, si id inter partes actum, & contractui ad domin. transferendum habili sit adjectum, cum in rem actio ipsi competat, Tiraquell. *de jure constit. p.* 2. *lim.* 8. sicuti etiam interdictum recuperandæ possessionis, Knipsch. *num.* 80. *seq.* Tiraquell. *d. p.* 2. *lim.* 11. Undè quoque feudum absque domini consensu à Vasallo per constitutum alienari nequit, Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 96. Vultej. 1. *feud. c.* 10. *num.* 53. *in fin.* Dn. D. Frommann. *disp. de ficta tradit. th.* 64. Ludvvell. *Synops.* 1. *F. pag.* 353. Idem est quoad alienationem, quæ fit per libellum, veluti quando res alicui conceditur certo pretio, scriptura interveniente, hac lege, ut annua paucorum denariorum pensio inde præstetur, & stato condictoque tempore contractus ille renovetur, rursus certo vel arbitrario pretio numerato, Bocer. *de jur. dom.*

De alienatione per libellum.

dom. & vasall. d. L. 2. *c.* 6. *num.* 187. est enim hujusmodi conventio nihil aliud, quàm alienatio & venditio, 2. *f.* 9. §. 1. atque ideò etiam in feudis non habet locum, Bocer. *d. c.* 6. *n.* 16. & 255.

XXIV.

Fideicommissum familiæ non potest aliis extraneis, & qui non sunt de familia cedi, *l.* 59. §. 1. *de jur. dot.* Surd. *de alim. tit.* 6. *quæst.* 22. *n.* 32. prohibita enim alienatione, cessio quoque prohibita, & prohibitus alienare, cedere quoque prohibitus censetur, & cessio est quædam jurium venditio, Tusch. *Lit. C. conclus.* 203. *n.* 1. Knipsch. *num.* 85. *seq.* Secus verò erit, si fideicommissarius jus suum uni alicui successori de familia cedat, hoc enim fieri posse non dubito, quià hoc ipsum non contrariatur testatoris vel institutoris intentioni, sed bona in familia integra atque illæsa conservantur atque permanent, & quilibet favori pro se introducto potest renunciare, consequenter etiam huic juri. Idque exemplo juris primogenituræ, quod licet in extraneos alienari nequeat, secundogenito tamen successori cedi posse, non habet dubium, & probat exemplum Esavi *Gen.* 25. *in fin.* Tiraq. *de jur. primog. quæst.* 29. & *ibi alleg.* Itter *de Feud. Imp. cap.* 22. *n.* 24. De Cessione.

XXV.

Fideicommissarius non potest de re fideicommissaria transigere, & quod de bonis alienari prohibitis non valeat transactio, & qui prohibetur alienare, prohibeatur etiam transfigere, tradunt *per l.* 4. *C. d. præd. & al. reb. min.* Pinell. *in L.* 1. *p.* 3. *n.* 44. *C. de bon. matern.* Capyc. *decis.* 93. *n.* 3. & 4. est enim transactio species alienationis, *l.* 1. §. 1. *d. offic. procurat. Cæs.* Rol. à Valle *cons.* 15. *num.* 3. *vol.* 1. Gail. 2. O. 72. *num.* 2. & per transactionem devenitur ad alienationem, Jacob. d. S. Georg. *de investitur. verb. & cum pact. de non alienand. n.* 7. & dominii translationem, Romule *in d. l.* 114. §. 11. *num.* 72. *ff. de leg.* 1. quemadmodum ergò alienatio prohibita, ita regulariter etiam transactio. Knipsch. *num.* 90. *seq.* Quæ de transactione dixi, ea etiam in compromisso obtinent, ità, ut de bonis fideicommisso subjectis compromissum non valeat, cum compromissum sit quædam transactio, ipsumque compromissum & transactio æquiparentur, *Nov.* 86. *c.* 2. & *Auth. si verò contingerit. C. de judic.* Jason *in l. f. n.* 122. *C. de jur. emphyt.* & compromissum sit species De transactione. De Compromisso.

cies alienationis, Brun. à Sol. *verb. compromiss. num.* 3. *&* *verb. juram. num.* 27. atque ità fieri non potest ab eo, qui non potest alienare, & alienare prohibitus, compromittere quoque prohibitus intelligitur, *c.* 5. *x. de arb.* Lapus *alleg.* 102. *n.* 3. Brunor. *d. verb. compromiss. n.* 3. *&* *verb. juram. n.* 27. & quod non est alienabile, non est compromittibile, Magon. *decis. Luccens.* 59. *num.* 12. Knipsch. *num.* 106. *seqq.* Adhæc compromissum est actus voluntarius, & à jure communi nemo ad compromittendum cogi potest, *l.* 59. *§.* 1. *de evict.* non posse autem fideicommissi successorem reliquis fideicommissi successoribus per actum voluntarium præjudicare constat *ex l.* 69. *§.* 3. *d. leg.* 2.

XXVI.

De constitutione ususfructus.

Fideicommissarius non potest alteri extraneo in re fideicommissaria usumfructum constituere, Jason *in l. f. n.* 84. *C. de jur. emphyt.* Fusar. *quæst.* 527. *n.* 3. *seq.* cum ususfructus constitutio sit species alienationis, & usumfructum constituere sit alienare, *l. f. C. de reb. alien. non alienand.* & inutilis fieri dicitur fundi proprietas, ex quo alteri ususfructus vel usus debetur, *l.* 3. *§.* 2. *de usufr.* estque ususfructus constitutio alienatio, qua rei possessio ad usufructuarium transfertur, atque sic alienatione prohibita, ususfructus quoque constitutio prohibita intelligitur, *d. l. f. C. d. reb. alien. non alienand.* Wesenb. *cons.* 51. *n.* 65. & illum, qui alienare prohibitus, nec usumfructum, nec utile dominium in alium transferre posse, tradunt Bart. *in l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Romule *in l.* 114. *§.* 11. *num.* 72. *ff. de leg.* 1. prohibita enim alienatione, prohibita quoque censetur omnis diminutio in re illa, Fusar. *quæst.* 701. *num.* 2. Knipsch. *num.* 117. *seqq.* Hinc quoque in bonis fideicommisso familiæ subjectis non potest constitui census sive reditus annuus, Ewiger Gültkauff, Frideric. Martin. *de censib. c.* 4. *n.* 93. cum census impositio sive constitutio sit species alienationis & cum ipsa rei alienatione à pari procedat, Guil. Redoan. *de reb. Eccles. non alienand. c.* 27. & in rebus restitutioni obnoxiis & alienari prohibitis census sive reditus annuus constitui non possit, docet Frideric. Martin. *d. c.* 4. *n.* 84. Fusar. *quæst.* 506. ubi census ejusmodi constitutionem ipso jure nullam esse probat. Cui accedit, quod si census constituatur ex certo fundo præstandus, fundus iste pro censu isto à multis hypothecatus credatur, Garf. *d. expens. & meliorat. c.* 4. *num.* 30. *&* 33.

De constitutione census sive reditus annui.

33. Thomas Maul. *de emphyteut. t.* 12. *num.* 2. Felician. de Solis *tr. de censib. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 2. Sed vid. Frider. Martini *de annuis redit. cap. ult. n.* 107. *& seq.* Valasc. *de jure emphyteut. quæst.* 32. *n.* 13. 14. Franzk. *lib.* 1. *resol.* 2. *n.* 19. B. D. Lauterbach. *Tract. Synopt. de leg. s. tacita hypoth.* §. 14. *num.* 99. *seqq.* & per contractum censualem transfertur omne dominium, tàm directum, quàm utile, omnisque possessio tàm civilis, quàm naturalis, ita, ut nihil remaneat apud concedentem, nisi quod censitus annuum censum solvere teneatur, Valasc. *de jure emphyteut. quæst.* 32. *num.* 27. Knipsch. *num.* 127. *seq.* Idem esse volunt, si adsignatus sit fundus, ex quo annuus reditus solvatur, nam & is fundus tacitè pro reditu isto obligatus & hypothecatus à plurimis censetur, Author *Præjud. Camer. Imper.* apud Gylman. *tom.* 3. *verb. annui reditus.* Carpzov. *L.* 5. *Resp.* 98. *num.* 10. Mev. *p.* 9. *decis.* 84. *n.* 6. sed vid. B. D. Lauterbach. *d. l.*

XXVII.

Si fideicommissi institutor quoad successionis modum nihil dispofuerit, vel omnes de familia ordine successivo vocaverit, non potest in bonis fideicommisso subjectis primogenitura institui, vel unus ex pluribus in pari gradu existentibus ceteris præferri, *l.* 32. §. 6. *de leg.* 2. ne quidem inter ipsos, qui sunt de familia, quià reliqui agnati jus quæsitum habent in hisce bonis fideicommissariis, quod ipsis invitis auferri nequit, neque etiam fideicommissi possessor ll. & conditiones veteres mutare & novas introducere potest. Knipsch. *num.* 131. Atque ità etiam vasallum in feudo jus primogenituræ instituere non posse, docent juxta 2. *f.* 8. *in pr.* Bolognet. *cons.* 17. *col.* 2. *in fin.* Pinell. *in L.* 1. *p.* 3. *num.* 97. *C. de bon. matern.* Bona hæc fideicommissaria non possunt aliis in feudum concedi, qui enim prohibitus est alienare, prohibitus quoque est in feudum dare, quia feudi concessio est alienatio, & per eandem utile dominium in vasallum transfertur, eoque nomine ipsi utilis datur rei vindicatio, 2. *f.* 8. *in pr.* & alia juris remedia, de quibus Vultej. *d. c.* 1. *per tot.* & jus rem feudalem possidendi, habetque vasallus rerum feudalium plenissimum usumfructum, prohibitus autem alienare, non potest utile dominium, nec jus in re alienari prohibita, transferre, *l. f. C. de reb. alien. non alien.* Knipsch. *num.* 134. Idem est quoad emphyteuseos perpetuæ concessionem, quia & hæc est alienatio, & alienatione prohibita, emphyteuseos quoque perpetua constitutio prohibi-

De institutione primogenituræ, vel prælatione unius ex pluribus in pari gradu existentibus.

De concessione in feudum.

Itemque emphyteuseos perpetuæ.

 hibi-

hibita intelligitur, *d. l. f. c. nulli. x. de bon. Eccles. non alien.* Knipsch. *n.* 136. *N.* 7. *c.* 1. Wehn. *pract. Observ. verb.* Veräusserung. ex quo etiam feudum non potest de jure dari in emphyteusin, *gloss. in c.* 1. *d. prob. feud. alien. per Frideric.* Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 6. *ampliat.* 3. Sonsbec. *p.* 12. *n.* 82. Borchold. *de feud. c.* 8. *n.* 37. Sed vid. Stryck. *Exc. J. F. c.* 19. *q.* 4.

XXVIII.

De mutatione veterum fideicommissi legum, novarumve adjectione.

Fideicommissi possessor non potest antiquas leges veteresque conditiones fideicommissi mutare, aliasque novas adjicere, (qua de re quidem suprà jàm aliquid dictum fuit, sed h. l. pluribus punctum hoc deducemus) quia reliqui agnati & successores jus à primo institutore quæsitum & radicatum habent, quod ipsis invitis auferri non potest, & cum fideicommissi successio respectu ultimi possessoris jure sanguinis adquiratur, nihilque successor ab ultimo possessore emolumenti capiat, non poterit is sequentem successorem novis legibus & conditionibus onerare, *l.* 74. *de R. J.* Molina *de Hispan. primog. L.* 1. *c.* 8. *n.* 21. & fideicommissarium novum onus in præjudicium aliorum successorum adjicere non posse, tradit Paris. *cons.* 12. *num.* 102. *L.* 2. Tusch. *Lit. f. conclus.* 271. *n.* 4. *per tot.* adeò, ut licet nonnulli asserant, Principem posse de plenitudine potestatis suæ substitutiones ac vocationes fideicommissorum & majoratuum in præjudicium successorum mutare & ordinem successionis alterare, jurique succedendi etiam sine causa præjudicare, uti sunt Alb. Brun. *cons.* 10. *n.* 39. Joh. le Cirier. *de primog. L.* 3. *quæst.* 7. *n.* 18. ita, ut liceat etiàm Principi, fœminas ex investitura à successione exclusas habiles & capaces reddere, Curt. jun. *cons.* 1. *n.* 33. Knipsch. *n.* 149. Hanc tamen assertionem improbant, & nec summum quidem Principem ex plenitudine potestatis jus fideicommissi, primogenituræ, majoratus, feudi, etiàm nondum delatum, in præjudicium agnatorum & successorum legitimorum evertere posse, docent *per l.* 10. *C. de testam. l.* 5. *C. de revoc. donat. l.* 4. *C. de emancip. liber.* Padilla *in Auth. Res qua. C. commun. d. leg.* Vasquius *de succession. L.* 1. *§.* 1. *n.* 29.

XXIX.

De alienatione per

Fideicommissi possessor autem bona fideicommisso subjecta non tantum inter vivos alienare nequit, sed nec de iisdem per ultimam

timam voluntatem disponere ac illa alienare potest, *l.* 3. *§.* 3. *ad SCt. Trebell.* & ibi Bart. Gail. 2. O. 137. *n.* 1. Philipp. Matth. 1. *Marpurg. consf.* 20. *n.* 43. *seq.* & *consf.* 31. *num.* 38. Knipsch. *n.* 153. adeo, ut nec ad pias causas de ejusmodi bonis testari liceat, Nicol. Everhard. *consf.* 71. *n.* 10. nec alimenta in iisdem constitui possint, Paris. *consf.* 98. *n.* 13. *vol.* 2. & sic quoque in generali heredis institutione hæc bona non veniunt, Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 296. *seq.* Adhæc fideicommissi possessor dominium quidem rerum fideicommissariarum obtinet, sed illud tamen ad vitam illius restrictum est, eoque moriente statim expirat, nec ad ejus heredes legitimos, neque etiam extraneos, sed ad proximos agnatos pertinet, cum ergò possessoris dominium ad vitam ipsius restrictum sit, consequens est, ipsum dominium hoc neque per alienationem inter vivos, neque per ultimam voluntatem ad alios post mortem suam transferre posse, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habet, *l.* 54. *d. R. I.* Knipsch. *n.* 176. Cui addendum, quod alienationis appellatione veniat & ea, quæ fit per ultimam voluntatem & heredis institutionem, & ipsa heredis institutio propriè est alienatio, *l.* 8. *§.* 3. *C. de secund. nupt.* & sic prohibita alienatione, prohibitus quoque censetur actus ille, nimirum hereditatis institutio, Rosacorb. *pract. forens. c.* 38. *num.* 3. Covarruv. *in c. Raynaldus. n.* 8. *vers. quod si hic. x. de testam.* indeque legatum & fideicommissum sunt actus alienandi, *l.* 62. *de A. R. D.* Knipsch. *n.* 77. *seqq.* Atque hæc maximè procedunt, si in prohibitione alienationis dictum sit, quod alienatio non fieri debeat extra familiam, cum enim specialis expressio familiæ facta, alienatio in personas extraneas prohibita intelligitur nominatim, & consequenter omnis actus, quo res illa extra familiam transfertur, sive id fiat per contractum, sive per ultimam voluntatem & heredis extranei institutionem, cum hæc disponentis voluntas, quod res istæ in familia permanere, nec ad extraneas personas pervenire debeant, quæ meritò observanda. Sanden. *de P. R. A. p.* 3. *c.* 3. *n.* 21. 25.

ultimam voluntatem.

XXX.

De dedicatione in cultum divinum.

Adeò porrò bona hæc fideicommisso subjecta alienari prohibita censentur, ut ea nec cultui divino dedicari possint, quandocunque enim bona simpliciter extra familiam alienari prohibentur, nec eadem sacra vel religiosa facere, vel aliter ad pios usus destinare, permissum

sum esse, tradunt Jason. *in l.* 114. *§.* 14. *num.* 128. *de leg.* 1. quia de re aliena non potest fieri eleemosyna salutifera, *c. sicut dignum. §. eos. X. de homicid.* Menoch. 2. *arbitr. jud. cas.* 182. *n.* 44. & alienatione in genere prohibita, prohibita quoque intelligitur ea, quæ fit in Ecclesiam & locum pium, Alex. *cons.* 120. *col.* 1. *in fin. vers. non obst. L.* 1. Knipsch. *num.* 203. *seq.* Ex quibus etiam colligitur, quod bona hæc fideicommisso subjecta & alienari prohibita per ingressum in monasterium alienari vel transferri non possint in illud, qui enim prohibitus est alienare, prohibitus quoque est, bona hæc per ingressum religionis in monasterium transferre, Bero *cons.* 94. *n.* 9. *vol.* 1. Idque tum maximè, quando de mente testatoris constat, quod monasterium excludere voluerit, veluti quod bona in familia conservari atque permanere debeant, ut latè tradit Dec. *cons.* 259. Knipsch. *n.* 205. Nec alienari posse hæc bona fideicommissi ob causam militiæ, vel ut filio gravato aliqua dignitas ematur, notant Angel. *n.* 5. *C. commun. de leg.* Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 486. Menoch. 4. *præsumpt.* 191. cum nec pater impensam præstare teneatur, ut filio dignitatem emat, Bald. *in Auth. ex testam. C. de collat.* Knipsch. *n.* 206. Multò minùs alienari possunt hæc bona ex causa remunerationis à defuncto fideicommittente proveniente, uti sentit Curt. jun. *in Auth. Res quæ. col. fin. n.* 55. *C. commun. de leg.* quia obligatio remuneratoria obligationem tantum antidoralem, non verò ad agendum efficacem importat, sicuti in causa dotis, ad quam pater ipso jure tenetur, & officio judicis compelli potest, quod secus est in donatione remuneratoria, quæ ex voluntate libera dependet.

De alienatione ob causam militiæ, vel ut filio gravato dignitas aliqua ematur.

De alienatione ex causa remunerationis à defuncto fideicommittente proveniente.

XXXI.

Et sic pro instituti ratione satis actum videtur de primo membro alienationis scil. fideicommissorum prohibitæ, nunc ad posterius membrum permissæ alienationis, & quoniam superius jam jam præmonitum, ea, quæ de alienatione prohibita circa causam formalem dicturi essemus, argumento à contrario sensu desumto, posse commode quoque alteri huic membro suo modo atque inverso applicari, ideoque non est, ut crambem bis coctam apponam, interim circa hoc membrum posterius unicè tantum addam adhucdum requisita quædam circa alienationem permissam fideicommissorum observanda & scitu maximè necessaria, & quidem primum requisitum à Dd. traditur, quod alienari debeant primum res steriles, & quæ

Requisita quædam circa alie-

& quæ servando servari nequeant, Petra *de fideicommiss. quæst.* 15. *num.* 226. Garf. *de expens. & meliorat. c.* 16. *num.* 7. Secundò quod alienandæ sint prius res mobiles antequàm ad immobilia fideicommissi bona perveniatur, *l.* 15. *§.* 2. *de re jud.* Tertiò quod alienatio fieri debeat tantùm pro quantitate debiti, & non magis, quàm necessitas requirit, alienetur, Cravett. *cons.* 241. *col.* 11. *vers. secundò respondeo.* & *in Responso progenero. n.* 194. Ità etiam executores testamentarii non possunt rem magni valoris distrahere, ut testatoris dispositioni de re levi satisfiat, *gloss.* & Bald. *in l. p. C. quandò decreto opus non est,* nec curatores magnam pupilli possessionem pro ære alieno modico exsolvendo distrahere possunt, *l.* 5. *§.* 10. *de reb. cor. qui sub tut.* Menoch. *de arbitr. jud. cas.* 182. *n.* 35. *seq.* Quartò quod agnatis & reliquis fideicommissi successoribus salvum sit res alienatas retrahere & redimere; Quamvis enim res fideicommissarias ex dotis vel alia justa causa licitè alienatas, fideicommissi successori pretio refuso redimere non licere afferant, Marzar. *de fideicommiss. quæst.* 48. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *n.* 27. *& art.* 42. *n.* 25. Contrarium tamen sæpè judicatum fuisse in fideicommissis perpetuis favore familiæ ordinatis, refert Peregrin. *de fideicommiss. art.* 43. *n.* 23. Cum enim testator sive fideicommissi institutor velit, ut bona hæc perpetuo in familia permaneant, ipse quoque voluisse censetur, ut hoc casu agnatis, qui sunt de familia, redemtio sive jus retractus, vulgo der Näher-kauff, Einstand, Außlösung concedatur, *arg. l.* 2. *de jurisd. & simil.* Et ità in bonis avitis, paternis & gentilitiis, vulgo Stamm-Güter, jus retractus locum habere, tradit Theod. Rheinking *de retractu consanguinit. quæst.* 3. *n.* 10. *seq.* Atque indè, ut bona in familia permaneant, & ipsa Nobilitas in suo statu atque dignitate illæsa conservetur atque salva, Ordo Equestris Sueviæ, Franconiæ & ad Tractum Rhenanum jus retractus inter se constituit, idque postea Cæsaris privilegiis confirmatum est, ità, ut si quis ex Nobilitate libera & Imperio immediatè subjectus bona sua libera Nobilia, arces, civitates, pagos, villas, census, decimas, reditus & proventus annuos, aliaque jura sit venditurus, ea primum offerat proximioribus suis agnatis, & si hi emere nolint, aliis Nobilitatis Liberæ membris, & si partes inter se de pretio non poterunt convenire, pretium illud & æstimatio à Directoribus & Deputatis Loci sive Quaternionis, sub qua bona sita sunt, constituatur. Si venditor hæc non observaverit, & aliquid extraneo Statui Potentiori, majori vel minori vel medio sub Nobilitatis Libe-

[Margin: nationem fideicommissorum permissam.]

[Margin: De Jure Retractus Ordinis Equestris S. R. Imp. immediati.]

ræ corpore non comprehenso vendiderit, jus retractus competat venditoris agnatis & cognatis, juxta gradus prærogativam proximioribus, his verò deficientibus, vel retrahere nolentibus, singulis de Nobilitate, & si ex singulis nemo retrahere velit, jus illud toti Collegio sive Corpori Nobilitatis, sine cujusque impedimento atque inquietudine, & cum expressa derogatione omnium privilegiorum, exemptionum, ordinationum, consuetudinum, observantiarum & statutorum, ordinationi huic & privilegio Cæsareo contrariorum sub pœna sexaginta marcarnm auri puri, Knipsch. *in Tr. d. Ord. Equestr. jur. & privil. L.* 3. *c.* 9. Quod idem quoque obtinet in bonis feudalibus, ità, ut si hæc licitè & consensu domini vendantur, proximiores agnati eadem retrahere & redimere possint, Rosenthal. *de feud. c.* 9. *conclus.* 87. *num.* 1. *in not. lit. a.* Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 11. *num.* 8. *seq.* Hartm. Pistor. *L.* 2. *quæst.* 5. *n.* 16. *seq. & quæst.* 2. Uti & in bonis emphyteuticis, ubi domino redemtio conceditur, *l. f. C. de J. emphyt.* Rheinking *l. c. quæst.* 3. *n.* 73. & hoc casu retrahens pretium conventum emptori solvere tenetur. Quintò quamvis etiam verum sit, ex causis necessariis rerum fideicommisso subjectarum factam alienationem, etiàm absque judicis sive superioris decreto validam esse, *l.* 38. *d. leg.* 3. & sufficere, alia bona libera non extitisse & pretium in solutionem creditorum vel alias causas necessarias supra relatas versum esse, Bald. *in l. ult.* §. *& si præfatam. C. de jure delib.* exemplo patris, qui legitimus administrator bonorum filii adventitiorum ea ex causa legitima potest alienare absque decreto, *l. f.* §. 4. *C. de bon. quæ lib.* Pinell. *in L.* 1. *p.* 3. *n.* 46. *C. de bon. matern.* quia tamen decretum solenniter & prævia causæ cognitione interpositum, onus probandi, alia non extitisse bona libera, in fideicommissarium alienationem impugnantem transfert, & causam probabilem & necessariam alienationis extitisse, præsumptionem facit, cum pro decreto judiciali præsumatur, *l.* 30. *d. V. O.* & decretum emptorem justum possessorem constituat, utile esse, si superioris decretum & authoritas interponatur, nemo est qui dubitat, & sentit Carpz. *p.* 3. *c.* 8. *def.* 36. *n.* 4. *seq.* sicuti etiàm in alienatione rerum minorum & Ecclesiarum decretum requiritur, *l.* 5. §. 9. *de reb. eorum, qui sub tut.* Knipsch. *num.* 491. *seq.* Hinc sextò in alienatione hujusmodi bonorum consultum & necessarium erit, ut certis quibusdam pactis & conditionibus fiat, veluti 1. ut alienatio ista fiat cum consilio & consensu agnatorum; 2. ne bona ista in potentiorem, à quo difficilè recuperari queant, transferantur; 3. ut alienatio fiat cum

cum pacto de retrovendendo; 4. ut vera & numerata pretii quantitas sincere & sine omni fraude instrumento alienationis inseratur, & ut omnia pacta evitentur, quæ retrovenditioni difficultatem aliquam adferre possint, contra quæ, si quid factum fuerit, id omne irritum & nullum habeatur; Tantum de forma.

XXXII.

Forma hoc pacto pertractata ordo nos ducit ad effectum partim alienationis prohibitæ, partim vero permissæ. Ratione prioris membri pro circumstantiarum diversitate & varietate effectus varius quoque ac multiplex esse solet, adeò, ut si heres gravatus rem fideicommisso subjectam, alienari prohibitam, sciens alienet, dolo id fecisse præsumatur, sicuti respondit Corne *cons.* 140. *n.* 10. *L.*2. Cravett. *cons.* 193. *num.* 5. Rol. à Vall. *de lucr. dot. quæst.* 58. *in fin.* Menoch. 5. *præs.* 3. *n.* 95. Rosenth. *d. feud. c.* 9. *conclus.* 70. *num.* 7. & invalida sit alienatio, ità quidem, ut si alienationis prohibitio facta fuerit expressè per ultimam voluntatem, vel à lege, alienatio sit ipso jure nulla, nec dominium transferat, *l.* 67. *§.* 27. *d. leg.* 2. Bart. *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 6. *d. leg.* 1. Castrens. *n.* 7. Jason. *n.* 66. *&* 100. Ripa. *num.* 47. *de leg.* 1. Tiraquel. *de retr. conv. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 10. *&* 11. Schurff. *cons.* 6. *n.* 5. *cent.* 2. Gail. *L.* 2. *O.* 16. *num.* 7. quià voluntas testatoris pro Lege habetur, alienatione autem contra legis prohibitionem facta, dominium non transfertur, *tot. tit. ff. & C. de præd. min. & tot. tit. quib. alien. lic. vel non.* & si alienatio in extraneum sit facta, proximus agnatus & fideicommissi successor rem alienatam ab emptore statim vindicare & revocare possit, nec mortem alienatoris expectare teneatur; secus esse censent, si prohibitio alienationis facta fuerit per modum contractus vel pacti, illo enim casu quod alienatio dominii translationem non impediat, sed actionem ad rei æstimationem sive interesse, vel ad pœnam, si quæ adjecta fuerit, pariat, in terminis tradunt Sichard. *num.* 5. *C. de condict. ob caus. dat.* Modestin. Pistor. 1. *cons.* 21. *n.* 4. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 51. *n.* 72. Brunnem. *ad l. fin. num. ult. C. de reb. alien. non alien.* Stryck. *de success. ab intest. Diss.* 7. *c.* 1. *§.* 7. Schilter. *ad ff. Ex.* 40. §. 49. Fontanella *de pact. dot. claus.* 4. *gloss.* 25. *part.* 1. *num* 54. *seqq.* cujus diversitatis rationem hanc reddunt, quod pactum non possit rem afficere, sed tantum personam, & actionem tantum personalem producat, Reinh. Bach. *de action. disp.* 4. *concl.* 19. *vers. non tempero.* Besold. *cons.* 221. *num.* 74.

Effectus alienationis prohibitæ;

Mmmmmm 2 & quod

& quod per pactum alienatio in perpetuum prohiberi nequeat, *l.* 14. *§.* 2. *commun. div.* Modestin. Pistor. 1. *cons.* 21. *num.* 3. quodque major sit effectus prohibitionis ejus, quæ fit à testatore vel lege, quàm quæ fit per pactum vel contractum, Knipsch. *num.* 13. *seqq.* Ast verius videtur, quod etsi pacto quoque à domino in rei suæ translatione ad alium adjecto accipiens rem illam alienare prohibeatur, alienatio contra pactum istud facta ipso jure nulla sit, & per conseq. talis res in alium translata à quocunque possessore jure dominii ceu nullatenus translati vindicari queat, *per l. fin. C. de pact. int. empt. & vend. l.* 48. *ff. de pact.* ibi novissimè Feltman. *num.* 2. ubi manifestissimum hoc esse dicit, quod tale pactum non tantum personam obliget, sed rem ipsam omninò afficiat, & juridicam qualitatem ei induat, qua veluti cum onere ea transeat ad quemvis possessorem, seu ut B. D. Lauterb. *Ex.* 8. *concl.* 7. loquitur, afficiat rem, & faciat, ut non liberum, sed limitatum dominium sine potestate alienandi in accipientem transeat, qui adeoque destituatur facultate alienandi, & per consequens ab ipso facta alienatio non possit non inutilis esse, *l.* 20. §. 1. *de pact. dotal. l.* 5. *C. si mancip. ita fuer. vend. l.* 9. *de manumiss. add. l.* 7. *commun. præd. l.* 32. *ff. de usufr. l.* 29. *de servit. l.* 33. *ff. de S. P. R. l.* 21. *§.* 5. *de act. empt. vend. l.* 75. *de contrah. empt. l.* 135. *§.* 3. *ff. de V. O.* Joh. à Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 4. *c.* 1. *&* 2. Anton. Merend. *lib.* 1. *contr. jur. c.* 31. B. D. Lauterbach. *ad ff. tit. de pact. th.* 53. *&* 54. *it. Concl. for. Ex.* 8. *concl.* 7. Besold. *cons.* 85. *num.* 15. *seqq.* Grœnevv. *de LL. abrog. ad l.* 3. *C. de cond. ob causam dator.* ubi docet generali tàm Galliæ, quàm Belgii consuetudine contractu antenuptiali dominii translationem impediri, de quo etiam testatur Christin. *vol.* 3. *Dec. Belg. dec.* 9. *num.* 8. *& dec.* 10. *n.* 5. Hancque sententiam verissimam agnoscit in casu, quo pacto alienationis prohibitorio juramentum accessit, dissentiens alias Knipsch. *n.* 15. 20. & intrepide pronunciat contra pactum juratum factam alienationem non valere, nec dominium transferri, uti ita quoque respondent Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 21. *n.* 21. *seq.* Menoch. *cons.* 63. *num.* 20. Fusar. *de fideicommiss. subst. quæst.* 674. *n.* 7. quia omne juramentum, quod non tendit in præjudicium salutis æternæ, servandum est, *c. quamvis. de jurejur. in* 6. quando autem quis rem alienando in alium transfert, juramentum non servat, etiamsi interesse præstare velit, cum juramentum impleri debeat in forma specifica, nec sufficit illud per æquipollens adimpleri, *c. ad nostram.* & ibi Panormit.

normit. *x. de jurejur.* unde etiam, licet alias in obligationibus faciendi succedat obligatio ad interesse, ita, ut quis ad factum præcisè compelli nequeat, *l.* 13. §. 1. *de re jud.* si tamen juramentum intercesserit, reus præstando interesse non liberatur, ex communi sententia, de qua post Bart. *in l.* 72. *d. V. O.* & plures alios à se allegatos testatur B. D. Bardili *Disp. de faciendi obligat. th.* 112. juramentum enim præcisam necessitatem imponit, Fusar. *quæst.* 574. *num.* 8. Longè ergò alia est ratio simplicis promissionis, quàm ubi juramentum intervenit, nam cum stipulationes inventæ sint, ut quisque per eas consequatur, quantum sua interest, *l.* 38. §. 17. *d. V. O.* satisfactum videtur stipulatori, si præstetur, quantum sua intersit, stipulationem servatam non esse, & merito promissor amplius gravari non debet, Bart. *d. l. quæst.* 8. Panormit. *in c. veniens. col. pen. x. de jurejur.* Quandò verò juramentum intervenit, non solum ejus, quod stipulantis interest, habenda est ratio, sed & animæ jurantis, cujus periculum incurrit, qui alienando & perjurium committendo proximum decipit, & Deum offendit, cui omnia juramenta redhibenda sunt, ut tradit Panormit. *in d. c. veniens. col. f. x. de jurejur.* imò cum ll. rerum proprietate privent eum, qui contra cautiones juratas venit, *l.* 41. *C. d. transact.* non video, quomodo ejusmodi perjurus dominium, quod propter perjurium amisit, in alium transferre possit, *l.* 20. *d. A. R. D.* Knipsch. *n.* 20. *seqq.* Agnoscit porro laudatus Knipsch. *d. l.* quod licet alias ex ipsius sententiâ, sed, ut dictum, minime fundatâ, non obstante inito pacto privati de non alienandis bonis, alienatio contra pactum illud facta, tamen valeat, & per eandem dominium transferatur, atque actio tantum ad interesse detur; attamen in hisce fideicommissis Familiarum Illustrium atque Nobilium rem secus se habere, & si inter illos de familia convenerit, ne bona extra eandem alienentur, conventionem validam & omnino servandam esse, nec alienando dominium transferri, sed reliquis successoribus jus revocandi rem alienatam dari, quia à lege & consuetudine hæc pacta approbata sunt, hinc legis vim obtinent, ideoque nec revocari, retractari vel ab iisdem sub ullo prætextu recedi potest. Quibus etiam accidit, quod bona hæc fideicommissaria sua natura alienari nequeant, & licet alienationis prohibitio expresse non sit adjecta, ea tamen de jure & tacitè & sua natura ipsis insit, & sic si cum tacita illa alienationis prohibitione concurrat quoque expressa, alienatio nullo modo, & ne quidem in casibus alias licitis

fieri possit. Et cum in hisce fideicommissis omnes de familia jus quæsitum & radicatum habeant, ipsisque in eo nihil derogari possit, sed dominium rei fideicommissariæ mortuo possessore ad reliquos successores de familia ipso jure transeat perpetuò; consequens est, quod res, sive bona ista fideicommissaria per alienationem in alios, qui non sunt de familia, transferri non possint, siquidem in omnibus casibus, in quibus ex pacto vel contractu dominium transit ab uno in alium, pactum de non alienando impedit dominii translationem, eoque casu substitutus & successor rem adversus pactum alienatam vindicare potest, Rol. à Vall. *cons.* 62. *num.* 16. *L.* 2. Besold. *cons.* 49. *n.* 97. sicuti etiam, quandò pacto de non alienando clausula fuit inserta, ut secuta alienatione, stipulatori liceat rem propria authoritate capere, ubicunque reperiatur eadem, paciscens s. stipulator rem propria authoritate capere, ejusque dominium sibi acquirere valet, Besold. *d. cons.* 49. *n.* 98. Knipsch. *num.* 29. Atque hæc sententia manifestò quoque probatur *per l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Quamvis enim ad eam responderi soleat, quod parificatio ista prohibitæ alienationis à lege, testatore & contrahentibus facta intelligatur tantùm quoad significationem verborum, sive quod res alienari prohiberi possit æquè per pactum ac per legem & testamentum, non tamen quoad effectum, cum major sit effectus prohibitionis, quæ fit à lege vel testatore, quàm quæ fit per pactum vel contractum, huic tamen ipsa legis dispositio contrariatur, utpotè quæ apertè dominii translationem impediri disponit, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, Fusar. *quæst.* 674.

XXXIII.

permissæ. Quod membrum posterius attinet, quisnam effectus sit alienationis permissæ fideicommissorum, illud h. l. observandum venit, quod res restitutioni obnoxiæ alienari permissæ, semel legitimè & licitè alienatæ, postea perpetuo maneant alienabiles, & tanquam res liberæ vendi, atque in quosvis etiàm extraneos, quocunque alio pacto vel contractu alienari possint atque transferri, Bart. *in l.* 38. *§.* 5. *de leg.* 3. Fusar. *quæst.* 721. *num.* 1. *seq.* quià semel legitimè facta valent, & retractari non debent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l.* 85. *§.* 1. *d. R. I.* & alias tanta facti est authoritas, ut interdum quid prohibeatur fieri, factum tamen teneat

neat & validum exiſtat, *l.* 1. §. 5. *quando appell.* Quando enim res ſemel prohibitionem evaſit, ſemper libera manet, ut ait Menoch. 1. *arbitr. quæſt.* 54. *num.* 24. Hinc licet prædium minoris absque judicis decreto, cauſæ cognitione & tutoris authoritate alienari non poſſit, ſemel tamen legitimè alienatum, ſemper manet alienabile, & in alios quovis modo transferri poteſt, *l.* 2. *C. de præd. & al. reb. min.* Schrad. *d. feud. part.* 7. *c.* 2. *n.* 33. Surd. *conſ.* 105. *n.* 19. Idem eſt quoad res Eccleſiæ, quæ licet ſine certa ſolennitate vendi vel alienari nequeant, ſemel tamen legitimè alienatæ, perpetuò alienabiles permanent, Schrad. *d. n.* 33. Et bona in forenſes alienari prohibita, ſemel tamen alienata, ſemper in forenſes transeunt, Surd. *d. conſ.* 105. *n.* 12. *L.* 1. Tuſch. *d. concluſ.* 246. *n.* 23. ſic illud, quod regulariter delegari nequit, vel uti cauſæ meri imperii, ſemel delegatum legitimè indiſtinctè à delegato ſubdelegari poteſt, *gloſſ. in l.* 1. & ibi Bart. Bald. & Jaſon. *ff. de offic. ejus. cui mand. eſt jurisd.* Menoch. 1. *arbitr. jud. quæſt.* 54. *numero* 23. Tuſch. *lit. R. concl.* 246. *num.* 13. Et illud, quod regulariter alioquin ad heredes non transmiſſibile, ſemel in nos legitimè transmiſſum, poſteà indiſtinctè transmitti poteſt, *l.* 17. *quod. met. cauſ.* Schrad. *d. l. n.* 31. Et quamvis *l.* 38. *§.* 5. *d. leg.* 3. de fideicommiſſo perſonali loqui, ſeu quod ibi alienationis prohibitio fuerit perſonalis, adeoque eo caſu alienatione ſemel facta, res iſta quidem fiat alienabilis, ſecus autem eſſe in prohibitione reali, aſſerant Caſtrens. *conſ.* 247. *col. p. in pr. L.* 1. Tuſch. *d. Lit. R. concluſ.* 246. *n.* 4. & 9. Jaſon. *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 95. *ff. d. leg.* 1. Alciat. *Reſp.* 136. *n.* 2. Menoch. 4. *præſ.* 189. *num.* 192. *verſ. verum.* Fuſar. *de fideicommiſſar. ſubſtit. quæſt.* 721. *n.* 4. Contrarium tamen ac in prohibitione reali hoc quoque obtinere, ut res alienari prohibita ſemel legitimè alienata perpetuo alienabilis fiat, ex præcedentibus & quidem exemplis rerum Eccleſiæ & pupillorum conſtat, & doceat Petr. Surd. *conſ.* 105. *n.* 12. *circa fin. ibique allegati*, Knipſch. *n.* 496. *ſeqq.*

XXXIV.

Coronidis loco tandem denique de contrariis alienationis fideicommiſſorum nonnulla dicenda ſunt, & quidem quod concernit alienationem fideicommiſſorum prohibitam, de contrariis hujus ſciendum, quod ea, quæ ſuprà in pertractatione objecti occurrunt, h. l. benè repeti poſſint pro re nata, cauſam videl. dotis, dona-

Coronidis loco de contrariis nonnulla.

donationis propter nuptias, & adhucdum sexcenta alia ibidem relata alienationem fideicommissorum prohibitam tollere, atque ex prohibita permissam facere, quæ causæ, cum superius pluribus explicatæ sunt, h. l. easdem repetere supervacuum videtur, ideoque L. eò remittimus, & nunc contraria quoque alienationis permissæ considerabimus, quæ pro diversitate specierum alienationis permissæ varia tradi possunt, ità enim alienatio ex causa dotis & donationis propter nuptias, nec non ex reliquis causis permissa, non procedit, si alia bona libera adsint, hæc enim alienationem, ex quacunque causa alias permissa sit, impediunt, Peguer. *decis.* 116. *n.* 2. *vers. & quamvis.* Molin. *de Hisp. primog. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 4. & *lib.* 4. *c.* 7. *num.* 2. Et hoc locum quoque habet in casu, quo testator ipse dixerit, quod fœminæ dotari debeant ex fideicommisso, nihilominus enim est remedium subsidiarium, & tum demum id fieri potest, si alia bona libera non adsint, Marzar. *de fideicommiss. quæst.* 48. Vinc. Fusar. *d. fideicommiss. substit. quæst.* 531. *num.* 1. 9. ubi se secundum hanc sententiam sæpius consuluisse, scribit, & rationem reddit, quod testator ità disponendo id voluisse censeatur, quod leges disponunt, sicut ergò lex vult in subsidium dotari fœminas, ita id quoque testator hoc casu sensisse & juris dispositioni se accommodare voluisse censetur. Et si hoc modo constituendæ essent dotes singulis fœminis descendentibus, facilè fideicommissum destrueretur, & progressu temporis omnia fideicommissi bona everterentur, uti animadvertit Menoch. *cons.* 704. *num.* 17. Knipsch. *num.* 241. *seq.* Ulterius alienationem fideicommissorum aliàs permissam impedit, quandò filius fideicommisso gravatus habuit legitimam, eam verò male utendo consumsit, tùm enim fideicommissi bona ipsum alienare non posse, ut alteram legitimam consequatur, tradunt Jason *in Auth. Res quæ. vers. decimo tertio limita.* & ibi Castrens. ac Curt. jun. *n.* 31. *C. commun. de leg.* Menoch. *d. præs.* 191. *n.* 8. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *num.* 87. *in fin. & seq.* Knipsch. *num.* 320. Sic quoque porro impedit alienationem ex causa redimendi filium captivum permissam, si filius gravatus ex causa æris alieni à se conflati sua culpa ad actum ordinata & præmeditata, vel propter delictum proprium incarceratus fuit, in hoc casu enim pro redemptione ejus fideicommissum nequit alienari, Marc. Mantua *ad c.* 7. *n.* 64. *x. de const.* delinquens enim non meretur, sed pòtius perdit privilegium sibi indultum, *l.* 7. *§.* 22. *d. interdict. & releg.* quantò magis

magis ergò ex delicto perdet privilegium, quod non habet, & acquirere nequit, atque ità quanto magis ex hoc facto suo culposo ipsi facultas alienandi alias non alienabilia denegabitur, sicuti argumentatur Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 182. *n.* 47. Adhæc culpa unius non debet alteri nocere, atque ità factum ipsius fideicommissi possessoris reliquis fideicommissariis, qui jus in bonis fideicommisso subjectis habent, nocere, iniquum foret. Ac porrò clara est juris dispositio, quod malè meriti egestate laborare debeant, *l.* 31. *depos.* Felin. *in c. qua in Ecclesiarum. n.* 67. *x. de constitut.* imputandum illi sit, qui se suo facto in necessitatem conjicit, *c. intelleximus. x. de judic.* Cravett. *in Resp. progenero. num.* 44. 87. *& seq.* Knipsch. *num.* 336. *seqq.* Idem dicendum de permissa alienatione ex causa, si alienatio facta ab herede ignorante emtori ignoranti, quod nimirum & hæc alienatio non procedat, si utriusque quidem adsit ignorantia, sed non probabilis & justa, verùm supina tantùm & crassa seu juris ignorantia, Tusch. *concl.* 283. *n.* 120. Fusar. *l. c. quæst.* 556. *n.* 25. Knipsch. *n.* 367. Valida quoque à quibusdam perhibetur fideicommissorum familiæ alienatio, si plures ejusdem gradus existant, in unum ex illis, qui placuerit, vel etiam in alium remotioris gradus, facta, *l.* 114. §. 17. *ff. d. leg.* 1. Raph. Cuman. *in l.* 32. *§.* 6. *n.* 2. *ff. d. leg.* 2. quia verum est in familia reliquisse, qui uni reliquit, *d. l.* 114. & familiæ vocabulum genericum comprehendit sub se singulos de familia; Verùm hæc conclusio non procedit, & alienatio hæc non valet, quandò certus succedendi modus & forma præscripta ab ipsius fideicommissi institutore, hanc enim præcisè servandam esse, nemo est, qui dubitat. Quod idem est, si institutor proximiorem vocaverit, tunc enim alienatio in remotiores fieri nequit, Paris. *cons.* 90. *num.* 36. *&* 37. *vol.* 2. Knipsch. *num.* 425. *seq.* sic quoque alienatio fideicommissorum ex causa necessaria approbatur, *l.* 13. *famil. ercisc.* Gail. 2. O. 137. *num.* 4. Sed verò intelligitur fatalis necessitas, quæ ex fato & casu fortuito evenit, quippe quæ humano consilio prævideri & provideri nequit, *l.* 2. *§.* 7. *d. adm. rer. ad civit. pert.* Item necessitas naturalis, quæ à natura causatur, ut edere, bibere, vestibus indui, domum ruinosam reparare, agros colere, collectas, gabellas & tributa solvere, Socin. *in l.* 3. *§.* 3. *n.* 2. *ff. ad SCt. Trebell.* Cravett. *in respons. progenero in corell. num.* 94. Idem dicendum est de necessitate legali, quæ à legis dispositione oritur, & præcisa dicitur à Cravett. *d. l.*

num. 4. Cacher. *decis.* 167. *num.* 4. veluti quandò lex jubet patrem filiam dotare, *l. f. §. p. C. d. dot. promiss.* secus est in culposa necessitate, quæ etiam data opera dicitur, illa est, cum quis lautè & prodigaliter vivendo omnia profundit atque evertit, indeque inops & pauper factus, in necessitatem conjicitur, & cum hoc casu imputandum sit illi, qui in eam se conjecit, excusabilis non est, Menoch. *arbitr. jud. quæst. cas.* 182. *num.* 38. Knipsch. *num.* 336. 464. Et ita quoque in reliquis speciebus permissæ alienationis respondendum est, quas in præsentiarum quoque recensere lubens supersedeo, quià hactenus tradita pro instituti ratione sufficere possunt.

S. D. G.

DIS-

DISPUTATIO XXI.

DE AGNITIONE *ET* APPROBATIONE VLTIMÆ VOLVNTATIS DEFVNCTI,

INAVGVRALIS

JOHANNIS CONRAD MAVCHART, Eſsling.

hab. ad d. Mart. MDCCVI.

SUMMARIA.

NOtatio vocum. Definitio. th. I. Agnitio vel expreſſa, vel tacita, vel quoad heredis inſtitutionem, vel quoad legata & fideicommiſſa, vel totalis ſ. generalis, vel partialis ſ. ſpecialis, vel in favorem, vel in præjudicium agnoſcentis. th. II. Cauſa efficiens: voluntas agnoſcentis, th. III. libera, th. IV. integra, vera, ſeria; non ex errore aut ignorantia profecta, multo minus vi metuque coacta, aut dolo

inducta; th. V. declarata. th. VI. Subjectum: omnes à defuncto honorati vel gravati. Heredes instituti. Qui sunt vel necessarii, vel voluntarii, utrique vel ratione institutionis, vel ratione acquisitionis tales. Necessarii ratione institutionis. Voluntarii. th. VII. Necessarii ratione acquisitionis hereditatis; qui iterum vel simpliciter necessarii, vel sui & necessarii. Voluntarii. th. VIII. IX. Etiam legatarii & fideicommissarii, tam universales, quam singulares, quin & mortis causa donatarii. th. X. Voluntatem & potestatem ultimum defuncti elogium in suum præjudicium agnoscendi habentes. th. XI. Excluditur hinc pupillus, sine tutoris authoritate agnoscens. De tutore, an absente vel ignorante pupillo agnoscere queat? De minore. prodigo. th. XII. fœmina. th. XIII. Objectum: qualibet ultima voluntas. th. XIV-XVI. etiam imperfecta & legibus minime subnixa. th. XVII-XIX. Forma: ipsa voluntatis declaratio de defuncti testatoris dispositione amplectenda & adimplenda. th. XX. Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit. th. XXI. Effectus in genere: quod semel approbata ultima defuncti voluntas non amplius possit improbari. th. XXII. Effectus speciales: 1. querela inofficiosi testamenti amplius moveri nequit. th. XXIII. 2. Testamentum nullum agnoscens legata ac fideicommissa aliaque in eo relicta præstare tenetur. th. XXIV. An, si heres legata quædam in minus solenni testamento inutiliter relicta solverit, vel solvere promiserit, etiam reliqua præstare teneatur? Affirm. Negativa verior. th. XXV. Dilutio contrariorum. th. XXVI. XXVII. Ulterior explicatio. th. XXVIII. An, si in testamento minus solenni & invalido alicui annuum legatum sit relictum, heres ex eo, quod illud uno anno solverit, ad subsequentium annorum præstationem quoque obstrictus sit? th. XXIX. 3. Liberi in testamento patris præteriti, semel illud approbando vel ratificando sibi præjudicant, ut postea illud nullo modo ipsi amplius oppugnare queant; sed non præjudicant aliis. th. XXX. 4. Si heres vel expresse vel tacite renunciaverit Falcidiæ, tunc legata integra præstanda. th. XXXI-XXXIII. 5. Agnitio testamenti, in quo deductio Trebellianicæ expresse prohibita, adimit facultatem Trebellianicam deducendi. th. XXXIV. Quid si Trebellianica non diserte fuerit prohibita? th. XXXV. 6. De renunciatione Legitimæ distincti casus. th. XXXVI-XXXIX. 7. Heres testamentum agnoscens una quoque de suis ipsius bonis factam in eo ordinationem agnoscere & approbare intelligitur. 8. Num & uxor testamentum à marito de bonis suis & uxoris simul factum, ab uxore per subscriptionem suam sponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratam habere cogatur, nec revocare illud vidua facta amplius queat? th. XL. 9. Ex approbatione Codicillorum non infertur approbatio Testamenti. Num vice versâ ap-

approbato Testamento approbati Codicilli censeantur? th. XLI. 10. *Legatarius agnoscens & acceptans relictum sibi legatum, tenetur omnino adimplere voluntatem testatoris in eo, quod adimpleri pracepit, etiamsi majus sit onus, quam commodum.* 11. *Filius, testamentum Patris approbans, non amittit facultatem donationes inofficiosas pracedaneas revocandi.* 12. *Factum mariti aut Patris non nocet uxori aut communibus liberis. th. XLII. Contraria. th. XLIII.*

Q. D. B. V.

Præfatio.

EXantlatis non ita pridem, Divina favente Clementia, consuetis Examinibus, impetrataque Licentia pro summis in utroque Jure Honoribus obtinendis Theses Inaugurales proponendi, de harum argumento sollicitus non immeritò consideravi, quod omnis solidorum JCtorum cura ac labor eo semper intendatur, ut, dum veram nobis non simulatam omni ope commendant Philosophiam, ea doceant, quæ procul à veterum absunt subtilitatibus, nilque nisi ludibriorum ac fabularum merentur nomina, *L. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. L. un. §. 9. C. de caduc. toll. Proœm. Inst. §. 3.* ideoque ea vel maximè instillent, quæ in ipsis rerum obtinent argumentis, usumque aliquando in foro sunt habitura. Horum igitur lecturus vestigia, non spinosam quandam ac inutilem, sed frequentia sua maximè commendabilem selegi materiam, de Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti, cujus summa saltem libare capita, instituti mei rationi inserviens, decrevi. Sit itaque bono cum DEO

THES. I.

NE illotis, ut ajunt, manibus Thema aggredi, methodique receptæ leges negligere videar, pauca de iis, quæ ad nominis definitionem pertinent, præmittam. Vocabulum autem Agnitionis à verbo agnoscere, erkennen, annehmen, Notatio vocum:

 men,

men, (quod plus eſt quàm cognoſcere, illud enim ſpecialius, hoc generalius eſt, notante Calvino in Lex. Jur. voc. agnitio.) deſcendere, & rei alicujus ſpontaneam acceptationem, Erkantnus und Annehmung denotare, in eaque ſignificatione tàm à linguæ latinæ Parente Tullio Cicerone, quàm in jure noſtro uſurpari conſtat *ex L.* 16. ibi: *ſi ſua ſponte agnoverit. C. de teſtam. L.* 8. §. 10. verb. *agnovit judicium. L.* 23. *ʃ.* 1. ibi: *judicium defuncti agnoſcere videntur. L. ult.* ibi: *agnoviſſe enim videtur, qui qualequale judicium defuncti comprobavit. ff. de inoff. teſtam.* & ſimilibus. Majoris emphaſis ergo addimus vocabulum Approbationis, quod illius ſynonymum eſt, idemque infert, ut vel ex modo adductis alleg. *L. ult. ff. de inoff. teſtam.* verbis, ac *ex L. penult. ʃ.* 4. ibi: *ſi alias voluntatem teſtatoris probaverim. ff. eodem.* patet. Voce ultimæ voluntatis non tantum Teſtamentum deſigno, ſed quasvis alias ultimarum voluntatum ſpecies, quarum in univerſum decem conſtituit Hubert. Giphan. *ad L. ult. ʃ. ult. C. de Codicill.* quæ tamen ad pauciores redigi poſſunt, vid. infra *th.* 14. una comprehendo. His præmiſſis Agnitionem & Approbationem ultimæ voluntatis deſcribo, quod ſit **Actus, quo quis verbis vel factis declarat, quod defuncti teſtatoris ultimam voluntatem, qua ipſe honoratus vel gravatus eſt, in ſui favorem vel præjudicium acceptare vel ratihabere, & in ſuum commodum vel incommodum diſpoſitis ac relictis ſatisfacere, contentusque eſſe velit.** Generis loco pono vocabulum Actus, quod generale eſt, & complectitur omnia, quæ quocunque modo, ſive re, ſive verbis, aguntur, geruntur, *L.* 19. *ff. de V. S.* Reliqua ex ſubjunctarum cauſarum explicatione lucem accipient.

Definitio.

II.

Agnitio vel expreſſa,

Dividitur 1. ratione Cauſæ Efficientis in Expreſſam & Tacitam. Expreſſa eſt, ubi declaratio diſertis verbis fit de defuncti teſtatoris ultima voluntate in ſui favorem vel præjudicium acceptanda vel ratihabenda. v. gr. Si quis in minus ſolenni teſtamento à ſe relicta legata vel fideicomiſſa transactionis cauſa ſtipulanti promittit. *l.* 23. *C. de fideicommiſſ.* Sichard. *ad l.* 16. *C. de Teſtam. n.* 7. B. Dn. D. Bardili *de hered. adit. ʃ.* 15. vel per pactum vel transactionem remittit actionem ſibi contra teſtamentum vel aliam ult. voluntatem ad illius impugnationem competentem. *l.* 35. *ʃ.* 1. *C. de inoff. teſtam.* ibi: *niſi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertiſſimè judicium patris agnoverit,*

rit, & §. 2. ibi: *nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte de eo quod deest, nullam habeat quæstionem. L. 27. princ. ff. eod.* ibi: *de lite pacto transactum est*, vi cujus textus, si is, cum quo pactum vel transactio inita est, fidem non servat, sive conventum non præstat, pro natura innominatarum conventionum, ille, qui actionem remisit, causam de novo instaurare & pristinam actionem iterum intentare potest. Non obstante *L. 6. C. de transact.* ibi enim species est in heredibus ejus, qui transegerat, & ad quos querela non erat transmissa, cum enim is, cui querela competebat, post litem transactione sopitam ibi proponatur decessisse, ad heredes nihil transmittitur præter id, quod interest ex placito transactionis. Nec ad rem facit, quod alias dicimus, conditionem obligationis non mutari ex persona heredis, *L. 2. §. 2. ff. de V. O.* quia in querela inofficiosi speciale est, ut ea ad heredem non transmittatur, si defunctus, cui ea competebat, jure suo declaraverit, se eam non prosecuturum. *L. 15. §. 1. ff. de inoff. testam.* id verò transactione vel maximè facit defunctus. Tacita ultimæ voluntatis agnitio & approbatio est, ubi intentio istam servandi ac complendi factis declaratur, ita v. gr. tacite agnoscere & approbare ultimam voluntatem defuncti censetur, qui ex illius testamento debita solvit, vel alio legitimo modo pro iis satisfacit, *L. 8. §. 1. C. de inoff. testam. l. 2. C. de jure deliber.* ibique Brunnem. aut qui heredi in eo instituto solvit, quod testatori debuit, item qui res hereditarias ab herede emit aut conducit, *L. 23. §. 1. ff. de inoff. testam.* B. Dn. Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. tit. de inoff. Testam. §. 32.* Vinn. *ad §. 4. & 5. Inst. de inoffic. testam. num. 3.* Francisc. de Barry *de success. lib. 10. T. 9. num. 3.* Sichard. *ad L. 8. C. de inoff. testam. num. 7. & 8.* qui legatum vel aliud in testamento relictum sibi oblatum acceptat, vel sponte suo vel alieno nomine petit, aut petenti patrocinium præstat, vel procuratorem ejus agit. *L. 8. §. 10. L. 10. §. 1. L. 12. L. penult. §. 3. L. ult. ff. de inoff. testam.* Vinn. *ad* §. 4. *& 5. Instit. de inoff. testam. n. 1.* Francisc. de Barry *de Success. lib. 10. tit. 9. num. 3.* Et hæc distinctio maximam haberet utilitatem, si vera esset differentia, quam constituit Phanuccius de Phanucciis *Tr. de inventar. hered. part. 7. n. 126.* inter expressam & tacitam testamenti approbationem, dum per expressam non solùm dispositionem testatoris validam, verum etiam invalidam confirmari dicit, ut ea amplius non possit impugnari, licet alias potuisset, si approbatio non interveniſ

vel tacita

venisset, *L.* 8. *§.* 11. *ff. quib. mod. pig. sol. L.* 37. *pr. ff. de leg.* 3. *L.* 16. *C. de testam. L.* 26. §. 1. *ff. de pign.* per tacitam autem tantum de jure validam dispositionem testatoris sustineri statuit. Sed vix est, ut hæc differentia probari possit, interea tamen non sine usu ac utilitate est dicta divisio. Ratione **objecti** 2. **dividitur** I. in agnitionem & approbationem ultimæ voluntatis **quoad heredis institutionem in ea factam** & ejusdem approbationem **quoad legata & fideicommissa in illa relicta.** II. **In totalem** seu **generalem**, quâ in genere totum testamentum vel alia ultima voluntas agnoscitur & approbatur, & **partialem** seu **specialem**, quâ modò unum aut alterum capitulum, vel certa pars ultimæ voluntatis in specie tantùm approbatur. Sunt equidem non pauci, qui *existimant*, unius capituli approbationem inferre totius approbationem. vid. Mev. *part.* 7. *Dec.* 9. Stuck. *Cons.* 10. *n.* 8. B. Dn. D. Bardili, *Ex.* 5. *conclus.* 5. Quod si pro certo juris principio habendum esset, incongrua videri posset hæc distinctio, quâ testamenti vel alius ultimæ voluntatis approbatio in totalem & partialem dividitur, cum hæc illam semper aut saltem ordinariè induceret, & sic in effectu partialis vix unquam daretur. Sed de veritate illius principii non immeritò ambigimus, quidque de eo sentiendum sit, pluribus infra videbimus. 3. Ratione **Finis** distinguitur, quod vel **in favorem**, vel **in præjudicium** agnoscentis vel approbantis fiat.

vel quoad heredis institutionem vel quoad legata & fideicommissa. Vel totalis s. generalis, vel partialis s. specialis. vel in favorem, vel in præjudicium agnoscentis.

III.

Causa Efficiens: voluntas agnoscentis,

Causa Efficiens est voluntas ejus, qui testamentum vel aliam ultimam voluntatem defuncti agnoscit & approbat. Approbatio enim & agnitio ultimæ voluntatis defuncti dependet à libera voluntate illius, qui in illa à defuncto honoratus est. *L.* 20. *pr. L.* 88. *ff. de A. v. O. H. L.* 4. *C. unde legit. L.* 6. *C. de jure deliber.* cum ex præcepto testatoris nemo invitus cogatur sibi relictum vel adscriptum acceptare & agnoscere, *L.* 16. *C. de jur. delib.* sed quilibet liberam rerum suarum habens administrationem, illud pro lubitu spernere ac repudiare possit. *l.* 18. *ff. de acqu. vel amitt. hered. l.* 3. *l.* 174. *in fin. de R. J. l.* 44. *§.* 1. *ff. de leg.* 1. Brunnem. *ad d. l.* 18. nam etsi voluntas testatoris vim legis obtinere dicatur in *Nov.* 22. *c.* 2. publiceque expediat, suprema hominum judicia exitum sortiri, ut habet textus *l.* 5. *ff. quemad. testam. aper.* attamen in vulgus notum est, voluntatem testatoris minimè tali vi cogente munitam esse, ut non possit in eadem

dem honoratus testatoris dispositioni in favorem suum factæ libere renunciare, eamque spernere, quatenus ipsius favorem respicit, inconveniens siquidem foret, quod in alicujus favorem per testamentum introductum, retorquere in illius odium. Bald. *ad l. Quod favore.* 6. *n.* 3. *C. de LL.* Et quamvis reipublicæ intersit, testantium voluntates exitum habere, tamen id verum est, nisi iisdem renunciatum sit, quod cuique honorato facere jura nostra indulgent ac concedunt. Nam & heredi delatam sibi hereditatem repudiare licet, si se negotiis hereditatis implicare nolit, *l.* 18. *l.* 60. *de A. v. A. H. l.* 87. *in fin. de legat.* 1. *l.* 16. *C. de jur. delib.* ibi Brunnem. *l.* 69. *de hered. inst.* & legatarius relictum sibi legatum pro lubitu recusare potest, cum nemini contra voluntatem obtrudatur, *l. un. §. ubi autem.* 11. *C. de cad. tollend. l.* 44. *§.* 1. *de leg.* 1. *l.* 19. *§.* 1. *ff. de donat.* ubi tamen notanda est differentia inter legatum sub conditione & pure relictum, atque legatum jam acquisitum; Legatum sub conditione relictum quemadmodum non potest utiliter agnosci, nisi cum conditio extiterit, sicque acquiri queat; ita neque repudiari potest ante existentem conditionem, *l.* 45. *§.* 1. *de leg.* 2. ibique Brunn. *n.* 2. cum generaliter traditum sit, eum repudiare posse, qui & acquirere potest, *l.* 18. *ff. de acq. vel amitt. hered.* Purè relictum & delatum sed nondum agnitum repudiari potest, legatum jam acquisitum amplius repudiari nequit, quoniam ubi semel est agnitum, non tollitur repudiatione, *arg. l.* 1. *§. Decretalis.* 7. *ff. de success. Edict.* acquisita enim amittere possumus, non etiam repudiare, cum repudiare nil aliud sit, quam jam delatum non acceptare, legatum igitur conditionale, pendente conditione non tollitur repudiatione, sed renunciatione, qua abdicatur spes futuri legati, delatum autem non tollitur renunciatione, sed repudiatione, cum delata tantum repudiari possint. Denique legata agnita & acquisita nonnisi per cessionem aut translationem in alios factam amittuntur. Nec minus fideicommissarius fideicommissum in suum favorem relictum heredi gravato remittere potest, non tantum purum, sed etiam conditionale, non tantum simplex, sed etiam reciprocum, *l.* 1. *l.* 16. *C. de pact. l.* 11. *C. de transact.* Brunnem. *ad d. l.* 16. *n.* 3. 4. & *l.* 11. quæ remissio tanto facilius admittenda, quanto est favorabilior, tum ob incertitudinem, quæ valere facit, quod alias non valeret, *d. L.* 11. *C. de transact.* tum ob id, quod per eam votum captandæ mortis tollitur. Cravetta *Cons.* 638. *n.* 16. Menoch. *Cons.* 87. *num.* 39. nec expresse solum, sed tacitè etiam remissio illa fieri potest, cujus tacitæ

citæ remissionis casus memorabilis continetur *in l. procula. 26. ff. de probat.* ibique Brunnem. *num.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 139. Peregrinus *de fideic. art.* 52. *num.* 12. pluresque causas tacitam remissionem inducentes exponit Paul. Gallerat. *Centur.* 1. *renunciat.* 44.

IV.

libera, Cum igitur sic in cujusque à testatore honorati arbitrio sit, velitne sibi delatum ab eo commodum sponte acceptare vel repudiare, non incongruè diximus approbationem vel agnitionem ultimæ voluntatis dependere à libera ejus voluntate, in cujus gratiam facta in ea est dispositio, & hinc ab ea causam arcessimus. Licet autem qui in sui favorem factam dispositionem in ultima voluntate acceptavit & agnovit, ob hoc nolens volens deinde sibi intuitu illius, quo à defuncto honoratus, ab eo injunctum onus subire & adimplere teneatur, & ad hoc quoque invitus compelli possit, nihilominus tamen initio prius illud in libera illius voluntate constitutum fuit, velletne ipsi relictum cum adjecto onere amplecti vel respuere, ex quo verò istud libere elegit, & ad hoc testatoris præceptum observandum se simul obstrinxit, ut idem proinde hic obtineat, quod de contractibus alias dicitur, eos ab initio liberæ voluntatis esse, ex postfacto verò fieri necessitatis, *l.* 17. *§.* 3. *ff. commod. l.* 5. *C. de O. & A.* nam quemadmodum ibi unicuique initio libera potestas & habendi vel non habendi contractus, semel autem constitutæ obligationi, deinde adversario non consentiente, nemo renunciare potest, *d. l.* 5. Sic & hic liberum est heredi vel legatario agnoscendo & comprobando ultimum testatoris judicium quasi contrahere cum defuncto, & ita obligari ad subjunctum præceptum & voluntatem ejus gravamen aliquod continentem adimplendam, vel repudiando delatum commodum non obligari ad hoc, *§.* 5. *Inst. de obligat. qua ex quasi contr.* Postquam verò lucrum semel est amplexus, & relictum in testamento agnovit, ad injunctum onus quoque præstandum se obstrinxit, cui suæ obligationi proinde stare ac satisfacere omnino debet ex præcedente propria voluntate.

V.

integra, vera, seria; non ex errore aut Voluntatem autem hanc approbandi, ultimam defuncti voluntatem oportet esse integram, veram ac seriam, non ex errore aut ignorantia profectam, multo minus vi metuque coactam, aut

aut dolo inductam. Cum enim errantis aut ignorantis nulla ſit voluntas, *l.* 15. *ff. de jurisd. l.* 2. *pr. ff. de jud. l.* 57. *ff. de O. & A. l.* 116. *ff.* 2. *de R. J. l.* 9. *C. de juris & facti ignor.* & ea quæ animi deſtinatione, i. e. maturo, diuque apud ſe explorato, conſilio & perpenſo judicio agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia peragi poſſint, *l.* 76. *d. R. J.* ibi Gothofr. facile intelligitur, hanc quoque approbationem & agnitionem teſtamenti aliusque ultimæ voluntatis, nonniſi prævia matura deliberatione, perpenſo conſilio, re diligentius explorata, certoque animi propoſito & judicio, h. e. ex vera certaque ſcientia peragendam eſſe, ob magnum quod ex præpropera, inconſulta & incogitantius facta approbatione teſtamenti aliusque ultimæ voluntatis ſequi poteſt præjudicium & damnum. Quemadmodum ergo, qui ex teſtamento ſine obſervatis ſolennitatibus condito legatum petit, cum ignorat illud invalidum eſſe, ſibi non præjudicat, poſt Ruinum & Jaſonem Menoch. *Conſ.* 313. *n.* 51. poſt Celſ. Hugonem, Decium & Bartolum idem Menoch. *Conſ.* 162. *num.* 30. Steph. Gratianus *Diſc. forenſ. t.* 3. *c.* 429. *num.* 22. Flor. Dietz de Mena *in var. quæſt. l.* 1. *q.* 1. *n.* 71. ubi notanter tradit, quod ad hoc, ut quis legatum ex minus ſolenni teſtamento petendo id agnoſcere videatur, requiratur, ut ſciat, teſtamentum eſſe nullum, & quod is, qui erroneè aut ignoranter ex minus ſolenni & injuſto teſtamento legatum petit, quod legitimum eſſe putat, ſibi minimè præjudicet. Ita etiam ad hoc, ut defuncti voluntas in minus ſolenni teſtamento declarata ab herede approbata atque agnita dici poſſit, communi ore requirunt, ipſum ſciviſſe, teſtamentum illud invalidum & ipſo jure nullum eſſe, per *l.* 62. ibi: *quia tamen à* ſciente *promiſſum eſſet*, *ff. de condict. indeb.* quò reſpiciens Salicetus, ſummam partis poſterioris *l.* 16. *C. de teſtam.* his exprimit verbis: *Approbatio heredis ſcientifica teſtamenti minus ſolennis facit eum teneri ad legata & fideicommiſſa.* Si enim illud valere crederet, & ita ſolveret, ex errore id feciſſe diceretur, proinde ſibi neutiquam præjudicaret per textus & authoritates adduct. à Cephal. *Conſ.* 377. *n.* 56. Mantica *de Conjectur. ult. vol. l.* 1. *c.* 20. *n. ult.* Mev. *p.* 2. *Tit.* 1. *art.* 8. *num.* 60. per rerum enim naturam impoſſibile eſt, ut errans vel ignorans aliquid approbet, Sichard. *ad l.* 1. *C. de fideicomm. n.* 2. Et quamvis alias ex errore juris agens ſcienti comparetur, hinc qui ex errore juris legata in teſtamento invalido relicta ſolvit, ille non magis condicere poſſit, quam ſi ſciens prudens eadem ſolviſſet, *l.* 10.

ignorantia profecta,

C. de jur. & fact. ignor. ibi Brunnem. *n.* 4. *& ad Auth. Sed cum Testator. C. ad L. Falcid. num.* 9. Sichard. *ad l.* 16. *C. de testam. n.* 6. ac qui legatis ultra dodrantem gravatus solida legata ex L. Falcidiæ ignorantia solvit, solutum repetere nequeat, *l.* 9. *C. ad L. Falcid. l.* 9. *§.* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.* attamen hoc fallit in errore juris dubii & ambigui ac perplexi, qui ex communi DDrum traditione omnino excusabilis esse censetur, Anton. Capyc. *Dec. Neapol.* 10. *n.* 20. & pari jure cum facti errore in fundanda indebiti condictione æstimatur, Barbosa. *l.* 5. *c.* 16. *axiom.* 13. Menoch. *Cons.* 162. *n.* 34. ubi in individuo de eo, qui ex tali errore testamentum agnovit, hoc ita pronunciat. Cephal. *Cons.* 377. *n.* 59. ubi pariter de eo, qui invalidum testamentum ex eiusdem juris errore agnoscit, ita decidit, quod de tali idem judicandum sit, quod de errore facti, qui notoriè excusat. Menoch. *Cons.* 79. *n.* 19. *Cons.* 388. *n.* 40. Excellentiss. Dn. D. Harpprecht, Præceptor meus ætatem colendissimus, *P.* 1. *Trr. Acad. in Resp.* 1. *tr.* 4. *de pign. in pact. dot. const. n.* 325. *sqq.* 337. Bb. Antecessores hujus Univers. apud Besold. *Cons.* 142. *n.* 113. & 114. Si quis vi metuque coactus testamentum vel aliam ultimam voluntatem approbaverit, subsistit quidem summo jure approbatio, sed impetrata restitutione in integrum rescinditur, *arg. l.* 21. *§.* 5. *ff. quod met. caus. l.* 85. *ff. de A. v. O. H. l.* 13. *§.* 4. *ff. ad SCt. Trebell.* Hilliger in Donello Enucleat. *l.* 7. *c.* 8. *lit. b.* ubi respondet *ad l.* 6. *§. f. ff. de acq. v. amitt. hered.* ibi adiisse hereditatem, qui nil minus in animo habuit, quàm ut adiret, sed simulavit saltem se assentiri ac non invitum facere, atque ita ibi non est coacta voluntas hereditatis habendæ, sed fallax, simulata & nulla. Cujac. 16. *obs. ult.* Brunnem. *ad d. l.* 6. *n.* 11. *seq.* Si dolo quis inductus ad approbationem ultimæ voluntatis fuerit, competit ei actio de dolo ad petendam rescissionem, *l.* 23. *l. ult. ff. de dolo mal.*

multo minus vi metuque coacta, aut dolo inducta;

VI.

declarata;

Denique cum in jure nostro paria sint, non esse & non apparere, *l.* 77. *ff. de contrah. empt.* & voluntas in mente retenta nihil operetur, *l.* 7. *ff. de condict. ob caus.* voluntatem approbandi testamentum aut aliud ultimum defuncti judicium aperte contestatam, signisque externis declaratam & manifestatam esse oportet, & quidem purè, si aliquem habere debet effectum, cum constet, quod negotio adjecta conditio nil ponat in esse. Declaratur autem non

tantum

tantum verbis, ut si à testatore honoratus & gravatus dicat vel scribat, se velle stare ultimo defuncti judicio, & ejusdem voluntatem in omnibus adimplere, vel per solennem stipulationem promittat, se velle utut non teneretur, quia testamentum invalidum, à defuncto relicta legata & fideicommissa præstare, aut si speciali pacto vel transactione remittat actionem ad impugnandum testamentum sibi competentem; sed etiam factis tacitè approbationem testamenti vel alius ultimæ voluntatis inferentibus, v. gr. legatum vel aliud sibi in testamento relictum spontè oblatum acceptando, vel spontè suo vel alieno nomine petendo, vel petenti patrocinium præstando, aut ab eo procurationem suscipiendo, res hereditarias ab herede in testamento instituto emendo aut conducendo, heredi in testamento instituto solvendo quod quis testatori debuit, *l.* 8. *§.* 10. *l.* 10. *§.* 1. *l.* 12. *l.* 23. *§.* 5. *l. pen.* *§.* 3. *l. ult. ff. de inoff. testam.* item æs alienum hereditarium defuncti pro portione hereditatis sibi delatæ solvendo, vel alio legitimo modo pro eo satisfaciendo, *l.* 8. *C. de inoff. testam. l.* 2. *C. de jure delib.* quia quilibet præsumitur potius suo quam alieno nomine solvere, *l.* 4. *ff. de solut.* Brunnem. *ad l.* 2. *de jure delib. num.* 3. *&* 4. ubi limitat, nisi id alia mente ipsum fecisse appareat. Sichard. *ad l.* 8. *§.* 1. *C. de inoff. testam.* Barry *de success. lib.* 10. *T.* 9. *n.* 3. *&* 5. facit huc Responsum Facultatis Jurid. Jenensis apud Richter. *Dec.* 29. *n.* 89. mense Octob. 1656. datum verbis: Obwohl Eure Groß-Mutter seel. ihr Testament dem Chur-Fürstl. Ampt Dreßden nicht selbst insinuiret, noch dasselbige vor gewissen Zeugen aufgerichtet; dennoch aber und dieweil ihr letzter Will daraus eigentlich zu vernehmen, auch ihr und Eure Mit-Erben, denselben agnosciret, beliebet, desselben Inhalt beobachtet, die Theilung darnach angestellet, etzliche Legata allbereit abgetragen, und die andern gleicher gestalt abzustatten versprochen, auch die Glaubiger und Legatarios umb Gedult und Stundung gebetten, und die Schulden eingemahnet, so ist es auch dabey nicht unbillich zu lassen, und weil Ihr euer Groß-Mutter Hand und Unterschrifft nicht verneinen könnet, so seyd ihr der Disposition ferner nachzukommen, und die restirende Legata, derselben Inhalt nach, zu entrichten schuldig.

VII.

Subjectum constituunt omnes à defuncto in suo testamento, vel alia ultima voluntate, heredis institutione, vel exheredatione, legatis, *Subjectum: omnes à*

defuncto honorati vel gravati. gatis, aut fideicommissis honorati vel gravati. Pertinent ergo huc primo heredes à defuncto testatore in testamento suo instituti, qui in jure nostro sunt vel necessarii, vel voluntarii, utrique vel ratione institutionis, vel ratione acquisitionis hereditatis tales dicuntur.

Heredes instituti. Qui sunt vel necessarii, vel voluntarii, utrique vel ratione institutionis, vel ratione acquisitionis tales. Necessarii ratione institutionis. Necessarii ratione institutionis sunt illi, qui vel necessario, & quidem verbis dispositivis & expressis, (non enim in conditione positi, nec per fideicommissum honorati censentur instituti, vid. Struv. *Ex.* 32. *th.* 31. ibique allegati,) heredes instituendi, aut ritè exheredandi sunt, ut liberi respectu patris, si n. liberi, à patre in testamento suo, quod fecit, non sunt heredes instituti, nec ritè exheredati, i. e. nominatim, purè, simpliciter à tota hereditate & ab omnibus gradibus remoti & exclusi (quæ requisita exheredationis exhibet Ampliss. atque Excell. Dn. D. Harppr. *in Continuat. Differ. J. C. & Wiirt.* §. 26.) pro præteritis habentur, quæ eorundem præteritio facit, ut testamentum vel ipso jure sit nullum, si nimirum liberi præteriti sint jam nati & sui heredes existant, *princ. Instit. de exheredat. lib. L.* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. testam. l.* 30. *ff. de liber. & posthum.* vel rumpatur, si post testamentum conditum vel mortem patris demum nascantur, aut adnascantur, *l.* 12. *l.* 13. *de injust. rupt. irrit. testam.* §. 1. *Inst. de exhered. liber. l.* 16. *ff. de lib. & posthum.* vel datur bonorum possessio contra tabulas, si nati & emancipati fuerint, §. 3. *Inst. d. t. l.* 23. *ff. de inoff. testam.* *Numne verò liberorum horum præteritorum consensu & approbatione testamentum convalidetur?* anceps est quæstio, à DD. diversis animorum motibus agitata, diversoque calculo definita, ut videre est interim apud Vinn. *ad princ. Inst. d. t.* De qua mentem nostram deinde aperiemus circa effectum.

Voluntarii. Voluntarii hæredes ratione institutionis sunt, qui pro libera testatoris voluntate institui, aut præteriri possunt, quales etiam liberi sunt respectu matris & ascendentium maternorum, cum mater parentesve materni haud adstricti sint juris necessitate liberos vel instituere vel exheredare, sed eos præterire possint, eorumque præteritio pro exheredatione habeatur, quia ipsi non habent suos heredes, §. 7. *Inst. de exheredat. liber.* quod nec jure Novellar. correctum, frustra dissentientibus, & præteritionem maternam pro exheredatione non amplius haberi, sed ex hac æquè nullum esse testamentum ac si pater præteriisset, nisi præteritioni addita sit causa ingratitudinis, perperam statuentibus Ludvvell. *de ult. vol. p.* 2. *c.* 2. *pag.* 238. Heroldo *de ratificatione part. poster. c.* 3. *sect.* 2. *membr.* 1. *de ratificatione*

ficatione circa jus hered. Hoppio *ad §. fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* & aliis. vid. Vinn. & Harppr. *ad d. §. 7. Inst. de exhered. liber. & princ. Inst. de inoff. testam. n.* 4. Frantzk. *Ex.* 6. *q.* 3. Tales itidem sunt Parentes respectu liberorum, hactenus, ut eorum præteritio à liberis facta Jure Civili testamentum liberorum non reddat ipso jure nullum, sed si iniqua fuerit, querelæ inofficiosi tantùm locum faciat, quia exheredatio nominatim facta ad subsistentiam testamenti saltem in paterna linea requiritur, quoad reliquos verò testatores nihil interest, quocunque modo exheredatione vel præteritione descendentes, ascendentes aut collaterales fuerint exclusi; *§. fin. Inst. de exhered. liber. l.* 14. *ff. de inoff. testam.* Wissenbach. *ad Inst. D.* 9. *th.* 68. Vinn. *ad pr. Inst. de inoff. test. n.* 34. *& l.* 2. *qu. sel. n.* 21. B. D. Lauterb. *Ex.* 15. *concl.* 1. Bocer. *cl.* 3. *D.* 3. *th.* 53. Diss. Carpzov. *p.* 3. *C.* 3. *d.* 2. Dixi Jure Civili, nam Jure nostro Würtembergico testamentum ob præteritionem Parentum ab initio nullum est, nec opus habet rescissione, salvis tamen cæteris testamenti capitulis, *part.* 3. *tit.* 10. §. *item*, wann der Testirer &c. junct. *p.* 3. *tit.* 15. *§. ult.* Ab his voluntariis heredibus tam institutis, quam exheredatis aut præteritis, quin in suum favorem vel præjudicium testamentum agnosci ac approbari possit, nulli dubitamus.

VIII.

Necessarii heredes ratione acquisitionis hereditatis dicuntur, quos statim post mortem testatoris sine ulla voluntatis declaratione lex pro heredibus habet, adeoque ipso jure sine ullo suo facto heredes fiunt, *l.* 57. *l.* 63. *ff. de A. O. H. l.* 5. *C. de servis necess. hered. instit.* quales sunt servi à Domino pure heredes instituti, qui simpliciter necessarii vocantur, *§.* 1. *Inst. de hered. qualit. & diff.* nec non liberi tempore mortis in patria potestate constituti, & tempore delatæ hereditatis in familia testatoris proximum gradum obtinentes, qui sui & necessarii dicuntur, *§.* 2. *Inst. d. t.* Sui quidem, quia non tam patri defuncto succedunt, & ab eo hereditatem percipiunt, quam suorum ipsorum, suarumque rerum heredes sunt, h.e. liberam bonorum, quorum jam vivo Patre quodammodo domini erant, administrationem consequi videntur, *d. §.* 2. *l.* 11. *ff. de liber. & posthum.*

Necessarii ratione acquisitionis hereditatis; qui iterum vel simpliciter necessarii, vel sui & necessarii.

IX.

Vocabulum igitur hoc non vulgariter hic accipitur, ut denotet heredem

heredem quemcunque, quem quis aut ex propria, aut ex Legis dispositione juris habet successorem, h. e. præter liberos & descendentes quoslibet, non tantum proximiores & ab intestato succedentes ascendentes, agnatos & cognatos, verum etiam extraneos quoscunque heredes institutos, quomodo accipitur in *L. 29. ff. de hered. instit. L. 5. ff. quand. dies legat.* sed civiliter & juridicè, ut non ad testatorem, quod huic sint heredes familiares & domestici, ut vult Wesenb. sed ad heredem ipsum jus suitatis habentem respiciat, designans eum tantum, qui jura suitatis habet, & quidem vel per se & naturâ, ut filii, filiæ, nati & nasciturі, §. 2. & 8. *Instit. de hered. qua ab intest. deferunt.*: vel successione seu potius repræsentatione, ut cæteri ex filiis descendentes, quatenus & hi immediatè in potestate & familia avi tempore ejus mortis sunt constituti, his enim Lex jus sui heredis, quod pater habebat, attribuit, ita, ut eundem repræsentando & quidem in infinitum, æquè ipso jure & necessario absque ulla nominatione eidem heredes existant, *arg. l. ult. ff. de bon. damnat. l. 220. ff. de V. S.* Inde & suitas dicitur, quæ nihil aliud est, quam jus conjunctione naturali & patria potestate productum, liberis immediatè Patremfamil. contingentibus competens, dominii in bonis continuationem, successionis necessitatem & transmissionis facultatem inducens. Necessarii verò ideo appellantur, quia ipso jure existunt heredes tàm ex testamento, quàm ab intestato, sive velint, sive nolint, ignorantes & inviti, etiam furiosi, *§. 3. Inst. de hered. qua ab intest. defer.* Postquam vero Prætor ipsis beneficium abstinendi concessit, ipsi licet abstineant paterna hereditate, tamen actu primo sunt & manent heredes, actu verò secundo, si fieri velint heredes, debent retinere hereditatem jure datam & sese eidem immiscere, *L. 57. de A. v. O. H.* Voluntarii heredes ratione acquisitionis sunt, quibus integrum est, hereditatem per institutionem, aut substitutionem sibi delatam vel adire, vel repudiare, qui alias extranei dicuntur, *§. 3. Inst. de hered. qualit. & diff. l. 12. ff. de condit. instit. l. 69. ff. de hered. instit.*

Voluntarii.

X.

Omnes hos heredes, quandoque etiam ab intestato succedentes, *l. 16. §. 1. C. de testam.* ibi Gothofred. *l. 29. C. de fideicommiss.* sive sint ex asse, sive ex certâ portione hereditariâ tales, sive sint primi, sive secundi, comprehendimus sub thematis nostri subjecto, non dubitantes, quin ipsi omnes testamentum, vel aliam ultimam voluntatem,

tem, qua honorati vel gravati sunt, in sui favorem, vel præjudicium agnoscere & approbare possint, sique illud semel fecerint, ex eo deinde semel agnitum & approbatum defuncti judicium ratum ac gratum habere & voluntatem ipsius adimplere teneantur. Nec minus 2. rectè huc referuntur **legatarii & fideicommissarii**, tàm universales, quàm singulares, quin & **mortis causa donatarii**, dum enim ipsi in quantum à testatore sunt honorati, in tantum fere etiam ab eodem gravari queant, *L.* 70. *pr.* §. 1. *de leg.* 2. *L.* 78. *de leg.* 1. Peretz. *ad Tit. C. de legat. num.* 5. 6. Si semel defuncti voluntatem agnoverint & approbaverint, omnino deinde eidem stare, illamque, in quantum approbarunt, servare ac complere tenebuntur non minus atque heredes.

Etiam legatarii & fideicommissarii, tam universales, quam singulares, quin & mortis causa donatarii.

XI.

Cæterùm ut à defuncto in testamento suo vel alia ultima voluntate honorati ac gravati in sui præjudicium ultimum elogium defuncti agnoscere & approbare queant, necesse est, eos non tantum habere plenam ejus notitiam, *l.* 6. *l.* 12. *ff. de transact. l.* 1. *ff. quemadm. testam. aper.* & voluntatem judicium defuncti approbandi, sed gaudere illos quoque **facultate & potestate** idem faciendi, omnes enim actiones nostræ humanæ potissimum duobus his volvuntur axibus, voluntate & potestate, *Cap.* 23. *X. de offic. & potest. jud. deleg. l.* 6. *C. si quis alter. vel sibi.* Klock. *de Contribut. c.* 12. *num.* 55. Hæc est principium cujuscunque effectus, & sine ea, omne quod agimus, est incongruum. Illa omnem actum regulat & definit, *d. cap.* 23. sine voluntate nihil potest perfici, sine potestate nihil in actum deduci, tradente Andrea Raud. *de analog. l.* 1. *c.* 34. *n.* 36. *seq.* Quapropter, ut quis ultimam defuncti voluntatem approbasse dici queat in suum præjudicium, & eidem immotus stare cogatur, utique requiritur, ut non tantum habuerint voluntatem, sed etiam facultatem & potestatem in suum præjudicium defuncti supremum judicium approbandi, hanc verò nemo sibi vindicare poterit, nisi habeat liberam rerum suarum administrationem, gaudeatque vi ac potestate sese obligandi.

Voluntatem & potestatem ultimum defuncti elogium in suum præjudicium agnoscendi habentes.

XII.

Excluditur hinc **pupillus**, ut sine tutoris authoritate testamentum vel aliam ultimam voluntatem Patris, aut alterius, in sui præ- ju-

Excluditur hinc pupil-

lus, sine tutoris authoritate adgnoscens.

judicium & damnum agnoscere & approbare minimè possit, *arg.* §. 1. *Inst. de auth. tutor. l.* 9. §. 3. *ff. eodem. J. P. W. p.* 3. *Tit.* 21. §. **Und nachdem.** idque propter obligationis vinculum, quo heres, legatarius, vel fideicommissarius sibi relictum agnoscens & testamentum approbans juris necessitate adstringitur ad onera sibi imposita subeunda, *l.* 8. *ff. de A. v. O. H. l.* 10. *C. de jure deliber.* Vixque est, ut tutor, absente vel ignorante pupillo, ejus nomine testamentum aliamque ultimam voluntatem, qua pupillus honoratus vel gravatus est, in ipsius damnum & præjudicium approbare valeat, *arg. l.* 9. *C. de jure delib.* ubi Impp. Valer. & Gallien. notanter ita rescripserunt: *Potuit pupillus pro herede, tutore autore, gerendo consequi successionem, sed ipsius actus & voluntas fuit necessaria. Nam si quid nesciente eo tutor egit, illi hereditatem non potuit acquirere.* ibi Brunnem. eo magis, quia agnitio & approbatio ultimæ voluntatis proximè conjuncta est cum aditione hereditatis, adire verò hereditatem non nisi is potest, cui delata est, *l.* 21. §. 2. *de A. v. O. H.* cum ergo præsupponatur hic delatio pupillo ipsi, qui honoratus & gravatus, non tutori facta, pupillus quoque pubertati proximus tutore autore, non tutor absente ac inscio pupillo testamentum approbabit & vi illius hereditatem adibit. Quanquam hodie nostris moribus pupillorum nomine, his quoque absentibus & ignorantibus, eorundem tutores hereditatem adire, quotidiana testatur experientia, hincque Belgarum & Gallorum moribus *l.* 5. *C. de jure delib.* ab usu recessisse, refert & probat Simon à Grœnevvegen *ad d. l.* 5. *n.* 2. Quæ dicta sunt de pupillo, locum itidem habent in minore 25. annis curatorem habente, nec non prodigo, cui bonorum suorum administratio interdicta per decretum, quo ipse pro prodigo declaratus & curator ei constitutus, aut confirmatus est, nam nec hi sine curatore quicquam validè agere, contrahere, se, vel res suas obligare aut alienare valent, *l.* 3. *C. de in integr. restit. l.* 6. *ff. de V. O. l.* 10. *ff. de curat. furios.* unde nec hereditatem adire, nec testamentum, vel aliam ultimam voluntatem in suum præjudicium agnoscere & approbare possunt citra curatoris sui consensum.

De tutore, an absente vel ignorante pupillo agnoscere queat?

De minore, prodigo.

XIII.

Fœmina.

Fœminæ justæ ætatis, tàm nuptæ, quàm innuptæ, quamvis Jure Civ. Justinianeo omnes contractus liberè absque ullo curatore celebrare, res suas oppignorare, aliove quovis modo alienare possint,

ſint, *l.* 6. *C. de revoc. donat. l.* 12. *C. de pign. l.* 8. *l. ult. C. de pact. convent. l.* 4. *C. de procur.* Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 6. *n.* 4. Wibel. *de contract. mulier. cap.* 3. *in prooem. n.* 6. Mev. *p.* 1. *dec.* 218. *n.* 2. *dec.* 335. *num.* 1. ubi dicit: eos, qui aliter ſentiunt, nullum ſuæ ſententiæ argumentum ex LL. afferre valere, ſolùm ſua, vel aliorum errantium opinione uti. Cum ſecundum jus commune in fœminis non minus ac in maſculis curatela anno 25. ætatis completo exſpiret, *princ. Inſtit. de Curat.* Hodie tamen noſtris moribus multorum locorum ſtatutis mulieres ob ſexus fragilitatem, imbecillitatem & infirmitatem, *l.* 2. *§.* 2. 3. *ff. ad SCt. Vellej. l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* & quia plerumque contra propria commoda laborant, *l.* 4. *C. de ſponſ.* ſæpeque ex facilitate labuntur, *c.* 18. *c.* 33. *q.* 5. perpetuæ ſubſunt curatelæ, ita, ut regulariter in omnibus ſuis negotiis tàm judicialibus, quàm extrajudicialibus, quæ celebrant, ſi valere & ſubſiſtere debent, curatoris ipſis adjungendi conſenſu indigeant, nec ſe absque illius aſſiſtentia firmiter obligare, conſequenter nec teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem, qua honoratæ & gravatæ ſunt, in ſui præjudicium ſic agnoſcere & comprobare poſſint, ut deinde invitæ ſtare eidem propterea teneantur, quod in Ducatu Würtemb. ita obtinere vi *J. P. W. p.* 2. *T.* 29. *§.* Ferner wollen wir. *fol.* 317. *p.* 3. *T.* 21. §. Und nachdem. *fol.* 406. nulli dubitamus cum Wibelio *de contract. mul. c.* 3. *§.* 5. *n.* 43. *& ſeqq.* B. D. Bardili *de Heredit. adit. th.* 34. Idem in Electoratu Saxonico conſtitutum eſſe apparet *ex part.* 2. *conſt.* 15. & traditis à Carpzov. *p.* 2. *c.* 15. *def.* 1. *ſeqq.* Simile jus in vicino Marchionatu Badenſi vigere oſtendit Excell. Dn. D. Harpprecht, Præceptor meus ſanctiſſimè venerandus, *in Diff. Jur. comm. & Marchico-Bad. p.* 4. *th.* 101. cum quo convenit Jus Lubecenſe per tradita Mev. *p.* 1. *Tit.* 7. *art.* 4. Statutum Hamburgenſe *p.* 1. *Tit.* 9. *art.* 5. aliorumque locorum obſervantia, de qua vid. Dn. D. Harpprecht. *d. l.*

XIV.

Objectum circa quod verſatur hæc, quam explicamus, agnitio & approbatio, eſt Teſtamentum & quælibet alia diſpoſitio in vim ultimæ voluntatis valens. Quot ſint ultimarum voluntatum ſpecies diſtinctæ, non conveniunt inter ſe DD. Decem enim conſtituit & recenſet Giphanius *ad l. ult. §. ult. C. de Codicill.* nempe 1. Teſtamentum. 2. Codicillos. 3. Epiſtolam fideicommiſſariam. *Objectum: quælibet ultima voluntas.*

Pppppp 2 4. Nu-

4. Nudam rogationem ejus, à quo quid relinquitur ſine teſtibus & ſine Scriptura, de qua *Lex ult. C. de fideicomm.* ad quam vid. Comment. Dn. D. Harpprechti, Dn. Stryck. *de caut. teſt. c.* 21. *§.* 38. 5. Donationem mortis cauſa. 6. Epiſtolam per quam libertas datur. 7. Teſtationem apud amicos. 8. Libellum brevem ſeu ſchedam. 9. Nutum, quo fideicommiſſum relinqui poſſe conſtat, *l.* 22. *C. de fideicomm. l.* 21. *ff. de Leg.* 3. Stryck. *de cautel. teſtam. cap.* 21. *§.* 36. 10. Teſtamentum inter liberos. Addit his 11. Teſtamentum militare, & 12. Teſtamentum nuncupativum, ut peculiares ſpecies, Rittershuſ. *ad Nov. p.* 6. *c.* 1. *n.* 10. & ſic illarum duodecim in univerſum ſpecies facit ex Accurſii ſententia relata & non rejecta. At multiplicantur ſic entia præter neceſſitatem, quinque priores verè ſunt diverſæ & diſtinctæ ſpecies, reliquæ vel impertinentes ſunt, vel ſub iis continentur, vel ad eas commodè referri poſſunt. Prima enim ſub ſe comprehendit decimam, undecimam & duodecimam. Teſtamentum enim eſt vel Publicum, quod fide & authoritate publica ſuſtinetur. Publici ſpecies ſunt, Teſtamentum Principi oblatum, de quo extat peculiaris Diſſertatio Ioh. Ott. Taboris, & teſtamentum judiciale ſeu apud acta factum, de quo vid. Diſput. B. Dn. Lauterb. & Harpprecht. Privatum diſtinguitur in ſolenne, ad cujus confectionem omnes à lege præſcriptæ ſolennitates præcisè obſervandæ requiruntur, & minus ſolenne ſeu privilegiatum, in quo vel omnes, vel quædam ſolennitates remiſſæ. Solenne eſt vel ſcriptum, vel nuncupativum. Minus ſolennis ſeu privilegiati ſpecies ſunt, Teſtamentum militare, Teſtamentum Parentum inter liberos, Teſtamentum tempore peſtis conditum, Teſtamentum ad pias cauſas, & Teſtamentum ruſticum.

XV.

Cum igitur primam ultimæ voluntatis ſpeciem conſtituat teſtamentum in genere, continet illud omnes teſtamenti ſpecies, & ſic etiam teſtamentum inter liberos, ceu quod habet formalem rationem teſtamenti, heredis nempe inſtitutionem, per quam principaliter diſtinguitur à nuda parentum diſpoſitione, ſeu bonorum diviſione inter liberos facta, quâ illi non heredes inſtituuntur, ſed magis in modum diviſionis ipſis aſſignatur, quod ab inteſtato ſuccedentes capere debeant, *l. fin. C. famil. erciſc.* ibi Brunnem. *n.* 9. add. Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 23. Finckelth. *Obſ.* 78. *n.* 15. *ſeqq.* Mantz.

de

de Testam. valid. & invalid. T. 6. *q.* 1. *n.* 30. Struv. *Ex.* 32. *th.* 20. Richter. *Decis.* 29. *n.* 7. Stryck. *de Jure testand. inter liber. vol.* 2. *D.* 19. *cap.* 3. *n.* 9. adeoque verum est testamentum, licet imperfectum ratione solennitatum scilicet, non minus validum tamen privilegio, quàm solenne, *l.* 21. §. 1. *C. de Testam.* similique modo etiam testamentum militare, nec non testamentum nuncupativum, cæterasque omnes species includit.

XVI.

Sexto loco relata Epistola, per quam servo libertas dari dicitur in *l.* 1. §. 1. *C. de Lat. libert. tollend.* non est species ultimarum voluntatum, secus ac Ludvv. *de ult. volunt. p.* 2. *c.* 1. *p.* 182. existimat, quia hoc modo servus Domino vivente libertatem consequitur una cum jure civitatis Romanæ, *d. l. §.* 1. *in fin.* Si autem heres Domino ab intestato successurus, ab eo per epistolam rogetur, ut post ipsius mortem servum manumittat, non alia est species ab epistola fideicommissaria, de qua *l.* 22. *C. de fideic. l.* 71. *princ. ff. ad SCt. Trebell. l.* 75. *l.* 77. *§.* 26. *l. fin. princ. de leg.* 2. *l.* 37. *§.* 3. *l.* 78. *§.* 1. *de leg.* 3. sed planè eadem cum illa, de qua singularis Commentatio Caroli Andr. Schilling. extat. Testatio autem apud amicos, Libellus brevis seu scheda & nutus suo modo ad Codicillos pertinent & referri possunt. Remanent ergo ex illis duodecim quinque priores species tantum, Ludvvell. *d. l.* qui rectè addit, heredum institutiones, legata ac fideicommissa, non separatas ergo voluntates, sed testamenti aliarumque ultimarum voluntatum saltem capitula diversa esse. Sed numquid non quinque illis speciebus addenda sunt Pacta dotalia inter conjuges inita in vim ultimarum voluntarum valentia? Ita videri posset argumento eorum, quæ tradit Dn. Stryck. *de succession. ab intest. Dissert.* 8. *cap.* 5. *th.* 8. 28. 33. Sed pacta hæc dotalia, quando in illis de universa hereditate, vel ejus quota alteri deferenda disponitur, sicque in vim ultimæ voluntatis subsistunt, à plerisque jure mortis causa donationis, aut alterius ultimæ voluntatis censentur. vid. Berlich. *p.* 2. *c.* 51. *n.* 14. Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *T.* 1. *n.* 102. & *Tit.* 2. *art.* 12. *n.* 374. Mantz. *Dec. Palat.* 38. *num.* 11. Heeser. *de bonor. commun. l.* 2. *loc.* 11. *n.* 32. Hahn. *de Jur. rer. cap.* 9. *concl.* 72. *n.* 10.

XVII.

etiam imperfecta & legibus minime subnixa.

Objectum autem approbationis nostræ non tantum constituunt testamenta & ultima defunctorum elogia legitima & perfecta, h. e. præscripta juris forma solicitè & cum cura observata condita, sed etiam imperfecta & legibus minimè subnixa, h. e. quæ ob defectum unius atque alterius solennitatis à jure requisitæ invalida sunt; nam constat ob minimam substantialem solennitatem neglectam testamentum jure deficere, *l. 12. C. de testam.* Solennitates enim substantiales, quæ dant formam & esse rei, ad unguem sunt observandæ, non potest non ergo vel minima ex substantialibus testamenti solennitatibus à testatore neglecta totum ipsius testamentum inutile reddere, quia, quando ex dispositione juris ad formam actus alicujus plura requiruntur, nihil egisse videtur, qui vel unum ex illis omisit, nec omnia conjunctim exquisitè observavit, *l. 8. §. 17. ff. de transact.* ad formam & perfectionem testamenti autem plures à jure præscriptas solennitates copulativè requiri, constat, proinde vel unâ ex iis omissâ totum testamentum vitiari necesse est, eo quidem magis, quod natura formæ substantialis sit, ut licet ei aliquid possit addi, nihil tamen ei detrahi queat, tradente Bald. *ad l. fin. ff. de suis & legit. hered.* unde non potest non omissio minimæ solennitatis substantialis ad formam testamenti requisitæ totum vitiosum reddere testamentum, si autem quis tale testamentum inutile, defectum in forma extrinseca vel intrinseca patiens, spontè sciens ac volens expressè vel tacitè agnoverit ac comprobaverit, tenetur sibi à testatore injuncta onera subire & præstare, perinde ac si omnibus modis perfectum & validum esset testamentum, *l. 16. C. de Testament.*

XVIII.

Dixi, quod si quis sponte sciens ac volens testamentum, vel aliud morientis postremum judicium defectum in forma extrinseca vel intrinseca patiens agnoverit & approbaverit, deinde eidem stare teneatur, quia contra voluntatem suam quidem in foro exteriori nemo invitus, ut, solennitate lege statutove præscriptâ non observatâ conditum, hinc jure deficiens, testamentum servet ac adimpleat, cogi ac compelli potest, imo nec in interiori animæ, vel conscientiæ foro ab intestato succedens heres legitimus ad illud servandum & adimplendum ullo jure obligatur, ex communiore Moralistarum

rum & DD. calculo affertâ, usu ac praxi firmatâ, variorum Collegiorum Juridicorum responsis comprobatâ sententiâ, de qua vid. Struv. *Ex.* 32. *th.* 16. Maurit. *p.* 2. *conf.* 10. Excell. Dn. D. Harpprecht. *p.* 1. *Trr. Academ. Tract.* 1. *de remed. L. ult. C. de fideicomm. c.* 10. *th.* 8. *seqq.* atque ab his magno numero allegati. Quin tamen quis sponte sua nihilominus ejusmodi minus solennem voluntatem defuncti, si velit, agnoscere & comprobare possit, tanto minus dubitandum, quanto majus pii ac generosioris animi præconium eum mereri censent, qui à defuncti voluntate recedere nolit, sed eandem explere discupiat, licet solennitates à LL. civilibus aut statutis præscriptæ à testatore in declaratione illius non ita exactè observatæ, ipsum non frustra id voluisse, quod ultimum erat voliturus, credens. Quorsum pertinet illud Plinii *lib.* 4. *Epistola* 10. *religiosissimè soles custodire defunctorum voluntatem, quam bonis heredibus intellexisse pro jure est. Neque enim minus apud nos honestas, quàm apud alios necessitas valet.* & *l.* 2. *Epistola* 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficiant, quasi perfectas tuear.* Nec non *l.* 5. *Epistol.* 7. *Hoc si jus aspicias irritum est, si defuncti voluntatem, ratum & firmum est, mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti quod dicturus sum accipiant) antiquior jure est.*

XIX.

Quod verò Phanucius de Phanuciis minus solennem ac invalidam testatoris dispositionem saltem per expressam, non autem per tacitam agnitionem & approbationem confirmari existimat, ita, ut eapropter impugnari amplius nequeat, licet alias potuisset, si approbatio haud facta fuisset, hoc oppidò contrariari videtur *l.* 16. §. 1. *C. de testam.* illa enim apertè loquitur de defuncti voluntate legibus non subnixa, h. e. legibus haud conformi, & inde inutili ac invalida; deque tali ratione solennitatum imperfecta, seu minus solenni, dispositione eam accipit Glossa ibidem in casus illius figuratione, dum ait: *An autem heres in minus solenni testamento institutus, ex quo legata non debentur, si sciens ea solverit, repetat?* quæritur. Resp. *quod non repetet*: Similiter de ejusmodi invalida testatoris dispositione, ibi sermonem esse præsupponunt Sichard. Brunnem. Salicet. Paul. de Castro, Jason. *ad eandem l.* 16. ejusdemque sententiæ sunt Mev. *p.* 7. *Dec.* 9. *n.* 4. ubi *L. h.* 16. §. 1. allegat, & inde concludit: ex approbatione semel facta testamentum valere, etsi alias invalidum sit; Joh.

Joh. Stuck. *Conf.* 10. *n.* 8. inde ſimiliter ita colligens, & alii innumeri, nec approbatio dicti teſtamenti invalidi expreſsè & diſertis verbis in cit. *l.* 16. præcisè facta dicitur, ſed generaliter ait Lex: *etſi voluntas defuncti circa legata, ſeu fideicommiſſa, ſeu libertates Legibus non ſit ſubnixa, tamen ſi quis eam ſua ſponte agnoverit*, quoquo nimirum modo, ſive expreſsè claris verbis mentem ſuam explicando, ſive tacitè legata ac fideicommiſſa in teſtamento imperfecto inutiliter relicta ſpontè præſtando, vel alio ſimili facto voluntatem ſuam de agnoſcendo vel approbando teſtamento declarando, diſpoſitionem defuncti, licet legibus haud ſi conſentanea, quia tamen eam ſemel amplexus, *implendi neceſſitatem habebit.* Sicque tàm de tacita, quàm expreſſa teſtamenti imperfecti & inutilis agnitione ac approbatione dictam *l.* 16. *C. de teſtam.* accipiunt Gloſſa in verbo: *agnoverit.* Sichard. *ibidem.* Salicetus *ibid.* nec ſine ratione ac cauſa, cum taciti & expreſſi regulariter eadem ſit vis & poteſtas, *l.* 13. *§.* 11. *ff. locat. cond. l.* 1. *§.* 3. *ff. de tribut. action.* præterquam ubi de actus annullatione, nec non de effectu excluſionis & privationis agitur, ibi enim non par eſt virtus taciti & expreſſi. Menoch. *l.* 4. *præſumpt.* 40. *n.* 10. item, niſi diſertè aliud à legiſlatore diſpoſitum, *l.* 8. *§.* 2. *ff. de procurat.* ibi Brunnem. Carpzov. *lib.* 6. *reſp.* 46. *in fin.* atque in jure expreſſio manifeſte requiratur, tali enim caſu expreſſi major vis eſt quam taciti, *l.* 52. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 195. *ff. de R. I.* ut hinc ubi expreſſum requiritur, non ſufficiat tacitum vel præſumptum, *c.* 2. *de præbend. c. fin. de Procur. in* 6. quod hic adeo non factum, ut potius, quod non minus tacita quàm expreſſa teſta menti alioquin invalidi approbatio faciat, ut qui illud tacitè vel expreſsè ſemel approbavit, eidem omnino ſtare teneatur, & ſi ab ipſo relicta jam præſtitit, ea repetere nequeat, ſi verò nondum præſtitit, ad ea præſtanda compelli poſſit, clare quoque probatur *per l.* 1. *l.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm. l.* 38. *ff. de fideicommiſſ. libert.*

XX.

Forma: ipſa voluntatis declaratio de defuncti teſtatoris diſpoſitione

Forma conſiſtit in ipſa voluntatis declaratione de defuncti teſtatoris diſpoſitione, de eo quod poſt mortem ſuam fieri vult, in ea honorati, vel gravati favorem, vel præjudicium ordinata, amplectenda & adimplenda ab ipſo honorato, vel gravato verbis, vel factis, quæ ſæpe ad declarandum animum efficaciora ſunt,

ſunt, quàm ipſa verba, cum verba quandoque ambigua ſint & fallant, facta verò nunquam, ut Baldus inquit *in l. 5. ff. rem ratam hab.* explicatâ. Diſtinguitur ergo ab hereditatis aditione, per quam heres declarat voluntatem de hereditate delata ſuſcipienda. Latius nimirum patet ultimæ voluntatis agnitio & approbatio, quam hereditatis aditio, nam per teſtamentum aliasque ultimæ voluntatis ſpecies, quæ approbantur, primum defertur hereditas, relinquuntur legata ac fideicommiſſa, mortis cauſa donata, quæ deinde per aditionem & agnitionem acquiruntur. vid. *L. 115. ff. de V. S.* nec unquam fieri poteſt hereditatis aditio, legati & fideicommiſſi agnitio atque acquiſitio, niſi prius præceſſerit eorum delatio, per teſtamentum aliamque ultimam voluntatem, quam quis amplexus eſt, aut hac deficiente, per legem ipſam immediatè facta. amplectenda & adimplenda.

XXI.

Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit. In favorem v. g. fit hæc approbatio, ſi alias ab inteſtatio ſucceſſurus heres ſcriptus ſit in teſtamento, quod quoad heredis inſtitutionem vitio viſibili careat, illudque approbet, & hereditatem ex eo adeat, tunc enim exinde hoc reportat commodum, ut per utiliſſimum remedium *L. ult. C. de Edicto D. Hadr. tollend.* vi iſtius teſtamenti in rerum hereditariarum poſſeſſionem vel quaſi quantocius immittatur, ita, ſi Vaſallus liberis deſtitutus proximum agnatum ſibi in feudo ſucceſſurum, à primo acquirente deſcendentem in teſtamento inſtituerit, quamvis agnatus jure proprio ex prima inveſtitura quæſito in feudo ſuccedat, ideoque teſtamentum otioſum & inutile videatur, nihilominus tamen ex approbato teſtamento hoc nanciſcitur commodum, ut d. remedio *L. ult. C. de Edict. Divi Hadr. tollend.* quod alias Vaſallo denegant Berlich. *p. 3. Dec.* 307. Brunnemann. *ad l. 1. ff. quorum bon.* cum fructu uti, eoque bonorum feud. poſſeſſionem citius conſequi queat, Vultej. *de feud. lib. 2. c. 1. n.* 37. Schrader. *p. 7. c. 2. n.* 18. In præjudicium frequentius hæc ultimarum voluntatum agnitio & approbatio tendit, uti ex ejusdem Effectibus mox ſubjungendis patebit. Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit.

XXII.

Eſt autem Effectus agnitionis & approbationis ultimæ voluntatis in genere, quod ex certa ſcientia ſemel approbata ultima defuncti Effectus, in genere: quod ſemel

approbata ultima defuncti voluntas non possit amplius improbari.

cti voluntas non possit amplius improbari, *l.* 2. *C. de fideicomm. l.* 16. *C. de testam.* Stuck. *Cons.* 10. *n.* 288. quæ enim semel placuerunt, amplius displicere nequeunt, *c.* 21. *de R. J. in 6to. l.* 75. *de R. J.* nec consensum semel præstitum revocare licet, *l.* 84. *§.* 9. *ff. de leg.* 1. *l.* 9. §. 1. ibi: *nullam enim potest videri injuriam accipere, qui semel voluit. ff. de aqu. pluv. arcend.* Quo pertinent, quæ de testamenti portionem statutariam imminentis approbatione à conjuge superstite semel facta observavit Peckius *de Testam. conjug. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 1. *seqq.* Mev. *ad Jus Lubec. p.* 2. *T.* 1. *art.* 8. *n.* 58. Berlich. *p.* 3. *concl.* 9. *n.* 29. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 14. *seq.* Heeser. *de commun. bonor. p.* 2. *tit.* 16. *num.* 122. eam nimirum facere, ut conjux testamentum, in quo portio illius statutaria diminuta est, semel approbatum, deinceps validè oppugnare nequeat. Regulamque eam, quæ semel approbatum testamentum non posse amplius reprobari, nec ab heredibus ejus, qui illud approbavit, in nostris terminis etiam admittit Mev. *p.* 3. *Dec.* 17. *n.* 6. *p.* 7. *Dec.* 9. Menoch. *Cons.* 105. *n.* 27. *Cons.* 288. *n.* 39. Sichard. *ad l.* 1. *C. de fideicommiss. n.* 2. Richter. *ad l.* 16. *C. de testam. n.* 47. & 48. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 13.

XXIII.

Effectus speciales: 1. querela inofficiosi testamenti amplius moveri nequit.

Effectus speciales sunt: 1. quod qui testamentum, in quo ritè quidem, sed iniquè, & contra pietatis officium exclusus est ab hereditate ejus, qui ei legitimam relinquere tenebatur, expressè, vel tacitè agnoscit & approbat, querelam inofficiosi testamenti movere nequeat, sed ob agnitionem & approbationem testamenti, ab ea repellatur, *l.* 8. *§.* 10. *l.* 12. *l.* 23. *l. pen. & ult. ff. l.* 8. *§.* 1. *C. de inoffic. testam.* utrobique Brunnemann. Inter alia verò exclusum tacitè defuncti judicium agnovisse censeri, supra diximus, si sponte suo vel procuratorio & alieno nomine legatum, vel aliud in inofficioso testamento relictum acceperit, vel petierit, *l.* 10. *§.* 1. *l.* 12. *d. t.* quod hodie non obtinere tradunt Brunnemann. *ad l. fin. de inoff. testam. n.* 8. Vinn. *ad §.* 5. *I. de inoff. testam. in fin.* filiumque acceptando, vel sponte petendo alieno nomine legatum, querelam non amittere existimant, cum everso per querelam testamento legata jure Novell. conserventur; At contrarium rectè tradit B. Dn. Lauterb. *Exerc.* 15. *conclus.* 8. Cæterum si quis non sponte, sed officii necessitate coactus tale quid fecerit nomine alieno, utpote si Tutor nomine pupilli petierit, aut acceperit legatum, querelam sibi competen-

petentem non amittit, ſed ex propria perſona adhuc de inofficioſo agendi poteſtas ipſi eſt integra, §. 4. *Inſt. de inoffic. teſtam.* excuſatur enim officii neceſſitate ſibi incumbente, cum nemini officium ſuum debeat eſſe damnoſum, *l.* 5. §. 13. *ff. de his quæ ut indign.* qui patri viventi ipſum exheredanti conſentit, ſibi quoad querelam non præjudicat, nec propterea excluditur à debito bonorum ſubſidio petendo poſt mortem patris, *l.* 35. §. 1. *C. d. inoffic. teſtam.* Mantz. *de teſtam. valid. & invalid. Tit.* 11. *quæſt.* 13.

XXIV.

2. Licet teſtamentum ob defectum unius atque alterius ſolennitatis, lege, vel ſtatuto requiſitæ, nullum ſit, *l.* 12. *C. de teſtam.* ita, ut nihil exinde peti queat, *arg. l.* 17. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 1. *C. de poſth. hered. inſtit.* illudque non ſolùm quoad heredis inſtitutionem, verum etiam quoad legata, fideicommiſſa, cæteraque in eo relicta nullius momenti ac valoris ſit; Attamen ſi heres idipſum ſciens ſponte approbaverit, legata ac fideicommiſſa, aliaque in eo relicta præſtare tenetur, *l.* 16. §. 1. *C. de teſtam.* Cum enim quilibet juri ac favori pro ſe introducto renunciare valeat, *l.* 29. *C. de pact.* & unicuique liceat contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt, *l.* 41. *ff. de minor.* quidni quis etiam poſſet teſtamentum nullum propter defectum ſolennitatis in ſuum præjudicium approbare, quo facto, illud habetur pro juſto & valido, per conſequens etiam inde ad legata & fideicommiſſa à ſe relicta tenetur, *arg. l.* 23. *C. de fideicommiſſ.* quo facit *l.* 1. *C. eod.* ex qua colligitur, quod ſi heres voluntatem defuncti minus ſolennem agnoverit, eam ſequi & adimplere teneatur; juncta *d. l.* 16. §. 1. *C. de teſtam.* Nec obſtat, quod ex imperfecto teſtamento voluntatem defuncti tenere ſe nolle reſcribant Impp. *in l.* 21. §. 1. *C. de teſtam.* ibique teſtamentum inter liberos ſolum excipiant, quæ exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, & quod ne quidem Imperator ex teſtamento imperfecto, cui deſunt juris ſolennitates, ſe hereditatem ſibi in eodem delatam admiſſurum ultro ac ſponte ſe declaret, *l.* 3. *C. de teſtam.* §. *ult. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Nam dd. textus firmant regulam, quod ex imperfecto & minus ſolenni teſtamento nihil debeatur, petique poſſit, nec legata ac fideicommiſſa in eo relicta præſtanda veniant, aut exigi jure ac regulariter poſſint. Hujus autem regulæ datur exceptio *in d. l.* 16. §. 1. *C. de teſtam.* Si teſtatoris voluntatem minus ſolennem amplexus

2. Teſtamentum nullum agnoſcens legata ac fideicommiſſa aliaque in eo relicta præſtare tenetur.

xus sit heres, eamque sua sponte agnoverit, tunc enim eam adimplere & à se relicta præstare cogitur. Sichard. *ad d. l.* 16. *n.* 4. 5. & 6. Richter. *ad eandem l.* 16. *n.* 42. & 43.

XXV.

An, si heres legata quædam in minus solenni testamento inutiliter relicta solverit, vel solvere promiserit, etiam reliqua præstare teneatur? Affirm.

Movetur hic à DD. quæstio, *an si heres legata quadam in minus solenni testamento inutiliter relicta solverit, vel solvere promiserit, etiam reliqua præstare teneatur?* Quæ affirmanda videri posset, vi *d. l.* 16. *C. de testam.* ubi generaliter dicitur, quod etsi voluntas defuncti circa legata & fideicommissa legibus non sit subnixa, tamen, si heres eam sua sponte agnoverit, implendi necessitate adstringatur. 2. Ex hac ratione, quod communis DD. conclusio sit, quod in uno testamentum approbans, totum approbasse censeatur, & unius capituli approbatio inferat approbationem totius. Mev. *p.* 7. *Decis.* 9. Moller. *L.* 1. *semestr. cap.* 22. *num.* 2. Gœdd. *v.* 1. *Cons. Marp.* 24. *n.* 17. *n.* 164. Berlich. *p.* 3. *dec.* 380. *n.* 4. Stryck. *de Jure ex alterius persona permisso citra successionem vel cessionem. c.* 8. *n.* 92. 94. quomodo Scabinos Coburgenses mense Junio Anno 1603. pronunciasse testatur Richter *ad d. l.* 16. *n.* 46. 3. Quia quod quis semel approbavit, postea reprobare amplius nequit, *l.* 75. *de R. J. l.* 4. *C. de repud. hered. l.* 55. *ff. de re jud. l.* 8. *§.* 10. *ff. de inoffic. testam.* ubi expresse dicitur, quod qui defuncti judicium agnovit, idem postea reprobare nequeat. 4. Pro illa sententia haud parum facere videtur *Auth. sed cum testator. C. ad L. Falcid.* ubi sancitur, quod si heres sciens, aut in jure errans, uni legatariorum legatum integrum sine deductione Falcidiæ solverit, non tantum solutum non repetat, sed cogatur etiam reliqua legata in solidum præstare, quasi prima solutione judicium testatoris in omnibus approbaverit.

Negativa verior.

Negativa tamen verior censetur, quia legata inutiliter relicta eatenus saltem debentur, quatenus ea heres vel præstando vel promittendo agnovit, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm. l.* 16. *C. de testam.* ibi Brunnem. *n.* 11. Si igitur quædam tantum solvit, vel solvere promisit, ad reliqua quæ ipse non agnovit, non teneri creditur: quo facit trita illa juris regula, quod actus agentium non operentur ultra eorum intentionem & mentem, *l.* 3. *l.* 8. *l.* 19. *ff. de R. C. L.* 16. *ff. de acq. rer. dom.* Thom. de Thomasset. *in flor. leg. reg.* 13. Argumentum haud leve 2. huic sententiæ præbet *l.* 88. *§. testator.* 5. *de leg.* 2. ubi heres quædam legata sua sponte ante diem solvens sibi non præjudicat, ut alia quoque legata ante diem præstare tenea-

teneatur. Confirmatur 3. isthæc sententia exemplo tutelæ sponte ac voluntariè susceptæ, à qua se excusare potuisset. Postquam quis enim sponte administrationem ejus semel suscepit, se postea excusare & privilegio suo uti non potest, at si ipsi nova iterum tutela deferatur, illam suscipere haud cogitur, sed competentis excusationis causam utiliter opponere, atque mediante ea ab hac suscipienda sese liberare potest, non enim privilegio suo in totum renunciare, sed eodem tantum in sponte suscepta non uti voluisse censetur, *l. 2. C. de his, qui sponte mun. publ. sub. l. 12. C. de excus. tut.* unde DD. hanc exstruunt regulam: Privilegium ad plures casus directum uno actu contrario non amitti: præsertim si gratificari uni voluerit. Brunnem. *ad d. l. 12.* 4. Pro eadem stabilienda adducitur *Lex ult. C. ne uxor pro marit.* ubi deciditur, quod licet Mater pro filio debita quædam solverit, ex eo tamen ad solutionem reliquorum debitorum urgeri ac compelli minimè possit. Denique 5. statuminatur ex eo, quod in libera voluntate heredis consistat, an legata inutiliter relicta, quæ ipso jure non valent, agnoscere velit, nec ne? ergo etiam in ejus arbitrio positum est, quibus gratificari & erga quos liberalitatem exercere velit, *l. 2. §. 2. vers. est enim natura æquum. ff. de precar.* & 6. approbatio ex facto collecta ad illius facti limites restringenda venit. Phanuc. de Phanuciis *p.* 7. *n.* 121.

XXVI.

Et ex his facile dilui poterunt supra in contrarium adducta. Cum enim heredi liberum sit, vel omnia vel quædam saltem legata in testamento minus solenni relicta agnoscere & solvere, minimè sequitur, quod si heres imperfectam & invalidam testatoris voluntatem in uno agnoverit, v. gr. unum alterumve legatum in illa relictum voluntariè solvendo, ipse eandem & in reliquis omnibus adimplere teneatur, ac cætera in universum similiter præstare cogatur. Cum enim in alleg. *L. 16. §. 1. C. de testam.* dicitur: etsi voluntas defuncti circa legata seu fideicommissa seu libertates legibus non sit subnixa, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat, subaudienda sunt verba: quatenus scil. agnovit. Neque 2. in uno capitulo testamentum approbans jure semper totum approbasse censeri potest, nec unius articuli approbatio dici potest inferre approbationem totius; Testamentum enim non est res individua, quæ sui natura est indivisibilis, & saltem juris intellectu dividitur in partes individuales. M. Pistor. *v. 2. cons.* 47. *q. 2. n.* 38. Nam etsi id velint Mevius, Mollerus & alii supra

Dilutio contrariorum.

allegati; attamen contraria sententia communiori DD. suffragio probata & recepta, jurisque veritati convenientior est, per superius adductas rationes decidendi, quibus, ut in hanc sententiam transierit, motum quoque fuit Amplissimum Collegium Juridicum ap. Excell. Dn. D. Harpprecht. *d. Resp.* 1. *tr. de Pignor. in Pact. dot. constit. ejusque Effect.* subjecto *num.* 304. *seqq.* Gemina his tradit Joh. Cephalus: Stante, inquiens, testamenti imperfectione, si heres agnoscat & approbet, voluntariè approbat: igitur non amplius hæc ipsius agnitio operatur, quam fiat, & sic duntaxat in eo censetur restricta, quod particulariter fuit approbatum. Ea namque, quæ voluntariè gerimus, non ultra, quàm gerimus, sese extendunt, per *l.* 12. *C. de excus. tut. l. ult. C. ne uxor pro marit. L. Creditor.* 7. *in fin. C. de usur.* & tradita Gozadini, Decii & Bartoli in locis, quos exhibet ipse Cephal. *Cons.* 377. *n.* 55. ubi in præcedentibus ulterius eò provehitur, ut non saltem adstruat, quod per agnitionem testamenti imperfecti in uno capitulo, quoad reliqua capitula ab illo separata, testamentum pro agnito haberi haud possit, sed si etiam heres ex ejusmodi testamento duntaxat partem legati solverit, eum nec ad residuum solvendum compelli posse, ex laudato ibi Corneo addat; quod & probat Brunnem. *ad l.* 16. *C. de testam. n.* 11. Addantur, quæ ex Saliceto, Natta & Surdo in eandem sententiam congessit Gœddæus *vol.* 1. *Cons. Marp.* 24. *num.* 165. ex Bartolo, Cravetta, Menoch. *Cons.* 288. *num.* 44. 45. Quodque per agnitionem testamenti, partialem nempe in uno factam, illud non statim in aliis separatis capitulis (de connexis vid. Sichard. *in l.* 16. *C. de testam. n.* 9.) quoque approbatum, vel agnitum haberi possit ac debeat, constanter propugnant post Corneum, Bartolum, Decium, Gozadinum, Joh. Cephalus *d. Cons.* 377. *num.* 51. *seqq.* post Accursium & Mudæum, Wissenbach. *ad l.* 16. *C. de testam.* post Socinum Sen. & Jasonem, Menoch. *Cons.* 313. *n.* 51. Sichard. Salicet. Donell. Brunnemann. Richter. *ad d. l.* 16. Struv. *Ex.* 36. *th.* 36. *in fin.* Eamque sententiam non saltem communem appellant Dni JCti Marpurg. *vol.* 1. *Cons.* 24. *num.* 165. Clar. *§. testamentum. q.* 90. *num.* 7. sed & omnes eam sequi author est Cephalus *d. l.* Dn. D. Harpprecht *cit. loc.* Diez de Mena *q.* 1. *n.* 70.

XXVII.

Nec quicquam 3. adversariis opitulatur, quod voluntas semel agnita & approbata amplius nequeat reprobari: quamvis enim concedatur,

cedatur, quod heres teſtamentum inutile & jure deficiens ſemel agnoverit & approbaverit, illud poſtea reprobare amplius nequeat, inde tamen non ſequitur, quod ſi ipſe teſtamentum non in totum approbarit, ſed quædam ſaltem legata exſolverit, ad reliqua etiam præſtanda obſtrictus ſit. Cum ex præſtatione unius tantum vel alterius legati, totius teſtamenti agnitio & approbatio evinci queat vel minimè. Nec incongruum aut abſurdum eſt, ut quis teſtamentum, vel pactum de jure invalidum quoad quædam approbet, in cæteris verò non approbatis ſibi nihil præjudicet, prout in individuo hoc eleganti Scabinorum Jenenſium præjudicio confirmat Richter. *ad d. l. 16. C. de teſtam. n. 59.* Dum enim hæc nunquam approbavit, nec reprobare eadem rectè dicetur, quia ubi non eſt habitus, ibi nec privatio conſiderari poterit. Cravetta *vol. 1. Conſ.* 200. *num.* 7. Quod denique 4. *Authent. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* attinet, continet illa caſum à noſtro planè diverſum, unde ab illo ad hunc noſtrum concludere haud licet. Quamvis enim legata ſupra dodrantem hereditatis minuantur per Legem Falcidiam, caventem, ut quarta pars totius hereditatis ſalva manere debeat apud heredem, *pr. & ſ. 1. Inſt. de Lege Falcid.* Si tamen heres uni ſine detractione quartæ Falcidiæ integrum ſolverit legatum, reliquis etiam ad conſervandam teſtatoris voluntatem integra legata, utpote, quæ in teſtamento jure facto ſunt relicta, & alioquin jure valent, ſolvere tenetur. Cyn. *ad L. 16. C. de teſtam.* quod ſingulari jure conſtitutum eſſe, & propterea ad legata jure inutilia, ſeu inutiliter relicta non eſſe transferendum vel extendendum, ſtatuit Donell. *ad d. l. 16. n. ult.*

XXVIII.

Dicta hactenus de ſecundo hoc ſpeciali effectu agnitionis & approbationis teſtamenti aliusve ultimæ voluntatis minus ſolennis, & inde jure deficientis, quod nempe illam ſua ſponte approbans in ea inutiliter relicta legata & fideicommiſſa præſtare teneatur, ita tamen, ut ſi quædam ſaltem ſolverit vel ſolvere promiſerit, ad reliqua ſimiliter præſtanda præcisè compelli non poſſit, procedunt inprimis, ſi his gravatus tacitè illam ultimam voluntatem, in qua relicta ſunt, agnoverit per ſpontaneam quorundam ſolutionem, vel expreſsè quidem ultimam illam voluntatem approbaverit, ſed ſpecialiter, ita, ut nonnullorum legatorum ſolutionem nominatim promiſerit, tum nimirum ex ſolutione vel ſpeciali promiſſione ſolvendi unius atque alterius legati

Ulterior explicatio.

gati non gravatur, ut pariter & reliqua ab ipso inutiliter relicta legata præstare & solvere cogatur. Hic enim procedit, quod vulgo dici solet, voluntatem tacitam, quæ ex actu colligitur, non debere extendi ultra, quam ex ipso actu inferatur de necessitate, quod brocardicum tradit & firmare intendit Bartol. *in l. 1. §. si quis hoc interdicto. 4. ff. de itin. actuque priv. per l. 4. C. de jur. & fact. ignor.* in qua, ut hoc obiter hic tangam, notabilis is continetur casus, quod nimirum Juliana defuncti Seji filia cum Titio, qui testamentum produxit, in quo ipse una cum ea heres scriptus, Patris hereditatem actu diviserit, post factam verò divisionem testamenti vitium emerserit atque in lucem prodierit; quæritur ergo, *an filia comperta testamenti infirmitate, non obstante actuali divisione hereditatis facta, solidam successionem petere & obtinere, peractamque ex errore divisionem retractare queat?* Resp. Impp. Diocletianus & Maximianus in *d. l. 4.* *Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emerserit, ex his, quæ per ignorantiam confecta sunt, præjudicium tibi non comparabitur. Ostende igitur hoc testamentum vel fide veri deficere, vel juris ratione stare non posse, ut infirmatâ scripturâ, quæ testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas*, vid. ibi Brunnem. Richter *Decis. 65. n. 30. seqq.*) & minus solennem voluntatem approbatam non censeri simpliciter approbatam, sed in eo solum, in quo nominatim approbata est. Glossa, Alexander, Jason in *l. 16. C. de Testam.* Secus autem omnino est, si testamentum vel alia ultima voluntas invalida à gravato expresse quoad omnia in eo disposita in genere agnita & approbata fuerit, tum enim quin ad omnia in eo ab ipso relicta legata ac fideicommissa præstanda, istam simpliciter agnoscens teneatur, nulli dubitamus, nisi quædam postea in codicillis rursus à testatore adempta sint, ad horum enim præstationem ipsum non adstringit generalis testamenti approbatio. Richter. *ad l. 16. C. de Testam. n. 68.* Aimo Cravetta *vol. 2. Cons. 257. n. 3. & seqq.*

XXIX.

An, si in testamento minus solenni & invalido alicui annuum legatum sit re-

Præcedenti quæstioni affinis hæc est: *An si in testamento minus solenni & invalido alicui annuum legatum sit relictum, heres ex eo, quod illud uno anno solverit, ad subsequentium annorum præstationem quoque obstrictus sit?* Quam itidem negative resolvit Sichardus, Salicetus *ad l. 16. §. 1. C. de testam.* ex hac ratione, quod annuum legatum non pro uno habeatur, sed multiplex sit, & plura contineat legata, ex quibus anni primi legatum sit purum, futurorum autem omnia conditionalia exi-

stant,

ſtant, & ſub hac conditione relicta cenſeantur, ſi legatarius cujusque anni initio vixerit, *l.* 4. *l.* 11. *ff. de annu. legat. l.* 20. *ff. quand. dies legat.* Sicut ergo per approbationem unius legati non inducitur approbatio reliquorum, ita quoque heres ſolvendo annuum legatum, per unum aut alterum annum, non cenſetur ſe obligare ad ſolutionem in futuros annos, ſed excipere poteſt, legata, inutiliter relicta eſſe, eaque ex teſtamento minus ſolenni vel invalido non deberi. Diſſ. Donellus *ad d. L.* 16. *C. de teſtam. n.* 3. exiſtimans, quod ſi heres agnoverit voluntatem defuncti præſtando legatum annuum per tres annos, ad futuri quoque temporis præſtationem obligetur, *per l.* 1. *C. de fideic.* ſed recte monet Bartolus *ad l.* 16. *C. de teſtam.* diſpoſitionem *d. l.* 1. non habere locum, niſi in ſpeciali caſu legatorum alimentorum in teſtamento minus ſolenni & invalido relictorum, de quo legato ſingulariter ibi conſtitutum; quod ſi alimenta legata per triennium fuerint præſtita, in futurum quoque ſint præſtanda ad dies vitæ legatarii. Idem ſtatuit Sichardus, Salicetus, Brunnemannnus *ad d. l.* 1. quod per præſtationem alimentorum legatorum per triennium, inducatur obligatio in perpetuum ad dies vitæ Legatarii. Ratio ſpecialitatis conſiſtit in favore alimentorum, quorum cauſa pia, privilegiata & favorabilis in jure audit, nec non favore ultimæ voluntatis agnitæ, & per tertio quotannis iteratam alimentorum præſtationem à ſciente factam approbatæ. Nam Reſcripti [illegible]us vis non tam ponitur in nuda præſtatione, quæ nudum factum continet non efficax ad continuandam obligationem, *l.* 28. *C. de pact. l.* 7. *C. de uſur.* quam potius in tacita approbatione & ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex triennali alimentorum legatorum præſtatione ſecundum voluntatem defuncti per hoc agnitam vel dubiam declaratam, docente Zoeſio *ad tit. ff. de aliment. legat.* Hinc ſecus eſt, ſi ea ex contractu, de cujus validitate dubitatur, debentur, tunc enim ad continuandam præſtationem requiritur decennium. Joh. Bapt. Pontan. *de aliment. c.* 17. *num.* 32. Joh. Petr. Surdus *de aliment., tit.* 8. *privilegio* 22. *per tot.*

licitum, heres ex eo, quod illud uno anno ſolverit, ad ſubſequentium annorum præſtationem quoque obſtrictus ſit?

XXX.

3. Teſtamentum Patris, in quo liberi jam nati, ſuique heredes exiſtentes, ab ipſo præteriti fuerint, ipſo jure nullum eſſe, ſupra jam diximus, cum illud ſuorum heredum inſtitutionem, vel ritè factam exheredationem pro forma requirat, proinde eâ omiſsâ non poteſt non nul-

3. Liberi in teſtamento patris præteriti, ſemel illud ap-

probando vel ratificando sibi præjudicant, ut postea illud nullo modo ipsi amplius oppugnare queant;

nullius momenti, vel ipso jure nullum esse, *L.* 30. *ff. de lib. & posth. L.* 1. *ff. de injust. rupt. irrit. test. princ. Inst. de exhered. liber.* quod in tantum verum est, ut id nullum sit, etsi liberi vel ante conditum testamentum, vel in ipso actu testandi præteritioni consentiant & patri permittant alios se præteritis instituere, *l.* 35. §. 1. *C. de inoff. testam. l.* 3. *C. de collat. l. fin. C. de pact.* Dn. Stryck. *de success. ab intest. disput.* 9. *c.* 4. *num.* 16. *Vasq. lib.* 1. §. 10. *n.* 527. Mantz. *tit.* 8. *n.* 328. *seqq.* imo idem dicendum, etsi liberi testamentum jam tum conditum à Patre, in quo præteriti sunt, patre adhuc vivente, approbent, quia eædem hic militant rationes, quæ in priori casu. Berlich. *p.* 3. *concl.* 16. *n.* 15. 16. *sqq.* Stryck. *d. l. n.* 21. quin & ulterius nullum manet hoc testamentum Jure Civili, licet liberi præteriti ante Patrem mortui, vel post mortem Patris taceant, & id non annullari petant, *l.* 7. *ff. de lib. & posth. pr. Inst. de exhered. liber.* ibi: *adeo quidem, ut si vivo Patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scil. ab initio non constiterit testamentum*, nam cum juxta hæc verba & dd. ll. ab initio statim nullum fuerit, ex postfacto & subsequenti consensu liberorum Jure Civili convalidari nequit, *l.* 210. *de R. J.* consensus enim privatorum defectum formæ à lege introductæ supplere aut ei derogare nequit, *l.* 55. *ff. de leg.* 1. Jure tamen Prætorio testamentum tale sustinetur, si liberi præteriti ante Patrem decesserint, vel sponte paterna hereditate abstineant, aut alias testamentum paternum approbaverint. Dubium enim non est, quin liberi injuriam sibi per præteritionem illatam remittere & hereditate Patris abstinere possint, atque nonnisi volentes testamentum annullare teneantur, *arg. l.* 35. §. 1. ibi: *nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertissimè judicium Patris agnoverit. C. de inoffic. testam.* qua tamen remissione ac abstinentia non efficiunt, ut testamentum ipso Jure Civili convalidetur & subsistat; sed tantum juri suo renunciant, & hinc reliquis heredibus ab intestato liberos approbantes sequentibus viam aperiunt, hereditatem, tanquam ab intestato delatam, adeundi, nisi heredes scripti ex Jure Prætorio bonorum possessionem legitimè agnoverint. Nam diximus Jure Prætorio sustineri testamentum tale, tacitè vel expresse à liberis præteritis approbatum, scriptis in eo heredibus, etiam extraneis, bonorum possessionem secundum tabulas concedendo, *l.* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* ibi Brunnem. *l.* 2. *ff. de bonor. poss. secund. tab.* Bachov. *v.* 2. *Disput.* 11. *th.* 1. *L. C. & D.* Mantz. *de Testam. valid. & invalid. tit.* 8. *q.* 2. *n.* 328. 344. 371. Berlich.

p. 3.

p. 3. concl. 16. num. 11. seqq. Carpz. p. 3. c. 10. D. 1. & lib. 6. Resp. 40. Grassus. §. Testamentum. q. 48. n. 4. 7. Stryck. de success. ab intest. Disp. 9. c. 4. th. 19. & de cautel. testament. cap. 24. §. 11. Semel ergo approbando vel ratificando testamentum paternum, liberi in eo præteriti sibi præjudicant, ut postea illud nullo modo ipsi amplius oppugnare queant, sed non præjudicant aliis, Menoch. Conf. 313. num. 53. Hinc filio præteritionem suam in testamento Patris ratihabente ante testatorem Patrem defuncto, nepotes ex eo, proprio jure succedentes, ob consensum & approbationem Patris sui ante defuncti, ab hereditate avi minimè arcendi sunt, nec testamentum avi impugnare ac annullare prohibentur. Carpzov. p. 3. const. 10. D. 4. Brunnem. ad l. 45. ff. de Leg. 2. n. 4. Sicut nec filii præteriti consensus & approbatio fratribus reliquis heredibus institutis obstat, quo minus ob illius præteritionem contra tabulas Patris bonorum possessionem petere, & causam testati ad causam intestati redigere, sicque contratabulare possint: l. 3. §. 11. l. 10. §. ult. ff. de bonor. poss. contr. tab. ibi Brunnem. Carpz. d. constit. 10. def. 3. nam, si Pater unum ex filiis prætereat, reliquis statim ipso jure jus contratabulandi est quæsitum, quod jus postea iis invitis per factum & approbationem filii præteriti haud potest auferri, dd. texx. Prodestque hoc jus contratabulandi ad heredes extraneos omnino excludendos. Carpzov. p. 3. c. 10. d. 3. in fin. Berlich. p. 3. conclus. 16. n. 37. An verò etiam ad excludendum onus legatorum relictorum? Negat hoc Brunnem. ad l. 1. l. 2. C. de bonor. poss. contr. tab. per text. in L. 14. ff. de leg. præst. ibi Gothofr. & Cujac. contra Paulum de Castro ad l. 1. C. de bonor. poss. contr. tab.

sed non præjudicant aliis.

XXXI.

4. Dupondiis notum est, Lege Falcidia cautum esse, ne testatori plusquam dodrantem bonorum suorum legare liceat, sic ut ultra dodrantem gravatis heredibus per eam competat facultas tantum legatis detrahendi, quantum ad quartam hereditatis complendam requiritur, ceu quam heredes semper liberam & integram habere debent, nec minus quam quadrantem hereditatis, ære alieno prius deducto, capiant salvumque retineant, l. 1. ff. ad L. Falcid. cujus Legis æquitas per se satis manifesta est, inducta quippe est 1. hæc detractio ad conservandam voluntatem defuncti, quia plerumque intestati moriebantur patresfam., recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, l. 20. pr. ff. de bon.

4. Si heres vel expresse vel tacite renunciaverit Falcidiæ, tunc legata integra præstanda.

bon. poss. contr. tabul. princ. Inst. de Lege Falcid. Idcirco 2. providè & diligenter prospectum eâ heredibus, cum non tantum intelligere possint, etiam antequam adeant, quantum sit, quod ipsis relinqui debeat, sed & id sufficiat in recompensationem onerum hereditariorum, eoque respectu etiam in heredis gratiam introducta dici potest, *l. 71. ff. ad L. Falcid.* Quia itaque Lex Falcidia vult heredes quartam hereditatis capere & retinere, *l. 1. ff. ad L. Falcid. princ. Inst. eod.* tantum saltem videtur legatum, quantum remanet detracta Falcidia, quam olim etiam testator nec tacitè nec expresse prohibere potuit: *L. 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.* ibi Gothofr. hinc non tantum contra tacitam, sed etiam contra expressam testatoris voluntatem ea olim detrahebatur. Hodie verò per *Nov. 1. c. 2.* testatori non ignaro quantitatis patrimonii sui, concessa est potestas prohibendi Falcidiam, de cujus prohibitionis requisitis vid. Dn. Stryck. *de cautel. testam. c. 22. m. 1. §. 4. seq.* Si itaque Testator detractionem Falcidiæ in ultima sua voluntate expresse specificis hisce *se nolle heredem retinere Falcidiam*, & similibus, vel æquipollentibus verbis, quæ prohibitionem istam concludenter inferant, prohibuerit, (æquipollentibus enim verbis ejus prohibitionem etiam fieri posse, analogiæ juris omninò conveniens est, arg. *Nov. 1. c. 2. §. 2.* Bachov. *vol. 2. Disput. 14. th. 5. L. B.* Finckelth. *Obs.* 120. Brunnem. *ad Auth. Sed cum Testator. C. ad Leg. Falcid.* ubi dicit, hanc sententiam communiter receptam esse, nec tutum ab ea in foro recedere, unde etiam quo eadem responderunt JCti Lipsienses apud Carpz. *p. 3. c. 1. def. 13. n. 7.* & Finckelthaus. *d. obs. 120. n. 20.* Argentoratenses *v. 1. Cons. 94. n. 16.* Francofurtenses ad Viadrum apud Brunnem. *ad l. 15. ff. ad L. Falcid. n. 4.* Nostrates Tubingenses referente Gosvvino ab Esbach. ad Carpz. *p. 3. c. 1. d. 13.* & apud Ampliss. atque Excell. Dn. D. Harpprecht. *vol. 5. Cons. 71. n. 197.* Gratianopolitani apud Guidon Papæ *Dec. 537. n. 2. circa fin.* quam & Serenissimus harum terrarum Legislator per expressam & geminatam sanctionem confirmavit in *J. P. W. p. 3. Tit. 13. §. ult.* ac *Tit. 25. §. ult.*) & heres prohibitione illa non obstante eam nihilominus deducere, vel omissa causa testamenti ab intestato hereditatem amplecti velit, ut sic ultimam testatoris voluntatem eludat, hereditas ipsi heredi refractario adempta defertur personis in *Nov. 1. cap. 2. in fin.* & *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* expressis. Falcidia autem expresse non prohibita, quivis heres ultra dodrantem

gravatus

gravatus quartam detrahendi licentiam habet, nisi ultimam voluntatem, in qua tota fere hereditas legatis exhausta est, gnarus substantiæ defuncti expresse vel tacitè approbaverit, insimulque vel expressè vel tacitè renunciaverit Falcidiæ. Quorum illud fit, si heres spontè amplectatur ultimam defuncti voluntatem, & promittat, se Falcidia haud usurum, sed integra legata exsoluturum, quod cur ei facere haud liceret, *arg. l. pen. C. de pact.* nullam videmus causam, addatur *l.* 46. *l.* 71. *ff. ad L. Falcid. l. fin. C. eod.* ibi Donell. nihil quicquam in contrarium faciente *l. Si Patronus.* 20. *ff. de donat.* ubi dicitur: Patronum promittentem solvere legata, ad quæ non tenebatur, non esse cogendum, fidem servare, licet si solverit scienter, repetere nequeat. Resp. enim, casum ibi propositum esse singularem de Patrono scil. qui cavit se soluturum legata ex portione sibi debita in bonis liberti, quæ promissio Patroni legibus improbata, quia nolunt jura, ut pars verecundiæ patronali debita ulla ratione minuatur, id quod generale est in privilegiis ob reverentiam concessis, quibus renunciari haud valet, *l. ult. C. de bon. libert.* C. J. A. *lib.* 35. *tit.* 2. *th.* 6. *n.* 42. & *th.* 7. *num* 26. Dn. Stryck. *de cautel. testam. cap.* 22. *n.* 2. §. 16.

XXXII.

Tacitè renunciasse heres Falcidiæ intelligitur, si sciens vires patrimonii defuncti cœperit quibusdam solida legata præstare, ubi non tantùm solutorum nulla datur condictio, (quia, qui scienter solvit, donasse videtur, donati verò nulla datur repetitio, *l.* 1. *C. de condict. indeb. l.* 53. *ff. de R. Jur.*) sed etiam reliquis omnibus legatariis æquam sive parem & similem præstationem legatorum haud detracta Falcidia facere tenetur, *Auth. Sed cum Testator. C. ad L. Falcid. Nov.* 1. *c.* 3. quod agit de legatorum adæquatione, quo ipso abrogata est *l.* 6. *C. in fin. ad L. Falcid. l.* 15. *ff. eod.* & si quæ sunt similes leges in ff. & Codice. Ratio juris novi est, quia prima solutione amplecti videtur in omnibus judicium defuncti, uti igitur uni satisfecit plenè, ita etiam cæteris omnibus legatariis integrè satisfacere tenetur. Nec obstat, quod res inter alios acta aliis non prosit, *l.* 60. *ff. de re judic.* & quod, qui uni donavit, eo ipso non obligetur aliis donare, *l.* 82. *ff. de R. J.* Nam, qui incipit legata solvere, ille non tam rem inter diversos agit, vel liberalitatem spontaneam exercet, sed tantummodo voluntatem testatoris ple-

nius implet, atque fidem plenam ei accommodat, ad quam postea tenetur omnibus legatariis ex æquo, exigente illud omnium æquali obligatione, quæ adest. Nam uni legatariorum non magis obstrictus est heres quam alteri. Rittershus. *ad Nov. p. 6. c. 5. num.* 20. Additur *in d. Auth. Sed cum testator. C. ad L. Falcid.* notabilis limitatio in verbis: *nisi inopinatum quid emergat.* h. e. nisi præter opinionem debitum quoddam, aut æs alienum postea in notitiam heredis pervenerit, quod in inventario non descriptum erat, adeoque heredem latebat, quo vires hereditatis seu patrimonii diminuantur, atque sic heres uni aut alteri solidum legatum persolverit errans in facto, tunc enim sibi non præjudicat, quia error ille facti quemadmodum facit, ut quartæ non retentæ repetitionem habeat, sic quoque impedit, ne reliquis legatariis integra legata præstare cogatur, sed ut iisdem Falcidiam detrahere possit, operatur: *l. 9. C. de L. Falcid. l. 9. §. 5. ff. de juris & fact. ignor.* Stephani *ad Nov. 1. cap. 3. n.* 45. Quamvis si metuatur latens aliquod æs alienum, aut dubitetur de quantitate ac viribus hereditatis, longè tutius sit, ut heres sibi prospiciat cautione sive satisdatione Prætoria à Legatariis præstanda datis fidejussoribus, se reddituros, quod amplius cœperint, quam per Legem Falcidiam licuisset, posteaquam, quantum illud sit, apparuerit, de quo genere satisdationis agitur in *tit. ff. Si cui plus quam per Leg. Falcid.* Pariter si heres cum protestatione uni forte ob paupertatem, singularem amicitiam vel aliam ejusmodi causam legatum integrum solverit, aliis integra legata solvere non tenetur, quia protestatio conservat jus protestanti integrum, *l. fin. C. de usur. pupill. l. 34. in fin. ff. de neg. gest.* Mev. *p. 1. Dec. 14. & 219.* in dubio, si de certa intentione heredis non constat, magis ex mente uni integrum legatum solvisse præsumitur, ut voluntatem testatoris curatè impleret, quam ea intentione, ut magis legatariis faveret. Surd. *Dec. 246. n. 14.*

XXXIII.

Sed quid, *si eidem legatario plura legata relicta fuerint, heres verò eorum unicum ipsi integrum solverit, an & tum remisisse videatur jus suum deducendi Falcidiam, ex reliquis legatis dicto legatario relictis?* Neg: Potest hic heres ex residuis legatis non tantum adhuc solvendorum Falcidiam, sed etiam quartam partem jam tum soluti legati deducere, *l. 15. §. 2. l. 16. ff. ad L. Falcid.* qui textus per jus Novellarum (utpote quæ

te quæ tanquam jus correctorium restringendæ sunt) non abrogati videntur. Nam *Nov.* 1. & *Auth. Sed cum testator. C. ad L. Falcid.* saltem loquuntur de casu, quo heres pluribus legatariis obstrictus, uni integrum legatum solvit, non si heres uni legatariorum ad plura legata obligatus, eidem unicum legatum integrum solverit, ubi heres ex reliquis legatis suum consequi valet, & similis fere est illi, qui medietatem legati solvens ex residua dimidia integram quartam deducit. C. J. Arg. *lib.* 35. *Tit.* 2. *th.* 6. *n.* 33. Dn. Stryck. *de cautel. testam. c.* 22. *m.* 2. *th.* 20.

XXXIV.

Ad modum Falcidiæ, *An & Trebellianica à testatore prohiberi possit?* Dubia & ambigua est quæstio. Negant prohiberi eam posse Fachin. *lib.* 5. *contr. c.* 4. à cujus sententia nec alienus videtur Rittershus. *ad Nov. p.* 6. *c.* 5. *n.* 18. Hillig. in Donello enucleat. *l.* 7. *cap.* 29. *lit. H.* Chifflet. *de port. legit. c.* 16. Affirmativa tamen verior & communior est, quam defendunt Richt. *ad Auth. Si cum testator. C. ad L. Falcid. num.* 18. *& seqq.* Frantzk. *Ex.* 7. *q.* 9. Mangil. *de imputat. & detract. q.* 114. *num.* 9. *seqq.* Tabor. *Relat. Argent.* 96. *n.* 12. Gail. *l.* 2. *obs.* 138. *num.* 15. Franc. Cyriac. Niger. 1. *contr. forens.* 12. *n.* 13. Merend. *l.* 4. *controv. cap.* 14. Gomerz. *lib.* 1. *var. resol.* 5. *num.* 11. Struv. *Exerc.* 36. *th.* 33. Stryck. *de cautel. testam. cap.* 22. *m.* 1. *n.* 16. *arg. Nov.* 1. *cap.* 2. *§.* 2. junct. *l.* 3. §. 1. *ad SCt. Trebell. §.* 5. *Inst. de fideicomm. hered. l.* 3. *§.* 2. *de injust. rupt. irrit. testam. l.* 46. *ff. ad L. Falcid. l.* 11. *C. ad L. Falcid.* nec refert, an in testamento vel Codicillis ejus prohibitio fiat. Dn. Stryck. *de cautel. Testam. cap.* 21. *m.* 1. *§.* 16. Excellent. Dn. D. Harpprecht. *vol.* 1. *Cons.* 71. *num.* 201. Otto Philipp. Zepper. *de Codicillis cap.* 7. *n.* 68. Sed *An & filiis primi gradus Trebellianica prohiberi queat?* magis dubia & gravior est controversia, quam Imperiali decisione egere dicit Grassus *§. testamentum. qu.* 62. *n.* 5. Affirmativam tenentibus Vinc. Honded. *vol.* 1. *Cons.* 59. *n.* 37. 38. Anton. Merend. *lib.* 4. *c.* 15. Vinc. de Franchis *Dec.* 11. Sande *lib.* 4. *tit.* 7. *D.* 5. ubi tamen contrariam negativam frequentiori DD. calculo receptam esse testatur, cujus testis quoque est Casp. Ant. Thessaur. *l.* 1. *quæst. forens.* 20. *num.* 3. qui in puncto juris tamen affirmativam sibi semper placuisse dicit, magis communem & in practica receptam esse negativam itidem tradit Hieron. de Cævallos *in spec. opin. commun. contra commun. q.* 30. Grivell.

5. Agnitio testamenti, in quo deductio Trebellianicæ expressè prohibita, adimit facultatem Trebellianicam deducendi.

Grivell. *Dec.* 107. Phanucc. de Phanucciis *de inventario hered. p.* 7. *num.* 124. quam & *Jus Prov. Würtemb. p.* 3. *tit.* 14. Wir wollen auch rc. approbavit, & Juris Civilis ratione inspecta pariter veriorem censet B. Dn. D. Bardili *Ex.* 11. *concl.* 21. Sed vid. Excellent. Dn. D. Harpprecht. *Tr. de Jure deducendi duas quart. c. ult. n.* 99. qui utriusque partis rationibus & innumeris authoritatibus adductis hanc quæstionem plena manu tractat. Supposita verò negativa, vel speciali statuto, ut in hoc Ducatu, vel consuetudine, usu ac praxi fori alicubi recepta, Doctores 5. communiter tradunt, quod si testator filiis fideicommisso gravatis deductionem Trebellianicæ expressè prohibuerit, & hi testamentum Patris, in quo dicta prohibitio deductionis ipsius facta, agnoverint, ejusque contenta approbaverint, paterni testamenti approbatio iis adimat facultatem detrahendi Trebellianicam ab ipso testatore prohibitam, quia qui Patris elogium approbat, eo ipso Juris aut Statuti beneficio renunciare intelligitur, *l.* 8. §. 6. *ff. de bon. possess. contr. tabul. l.* 43. *ff. de hered. petit. l. fin. ff. de inoff. testam.* Cardinal. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 11. *num.* 9. Phanucc. de Phanucciis *de invent. hered. p.* 7. *n.* 127. Jac. Philipp. Portius *Cons.* 126. *n.* 16. Petr. de Ancharano *Cons.* 152. *n.* 12. Menoch. *Cons.* 686. *n.* 24. Paul. Gallerat. *de renunciat. cent.* 1. *renunc.* 49. *n.* 3. 6. Mangil. *de imput. & detract. q.* 125. *n.* 23. Stuck. *Cons.* 4. *n.* 656.

XXXV.

Quid si Trebellianica non diserte fuerit prohibita?

Utrum verò, ubi Trebellianica à testatore disertè in testamento suo non fuit prohibita, expressa testamenti illius approbatione heres sibi præjudicet in facultate detrahendi quartam SCti Trebelliani authoritate alias deducendam? De eo non conveniunt inter se Doctores. Quidam enim tenent, heredem approbando testamentum defuncti sibi in Trebellianica deducenda præjudicare, ut Ancharanus *d. Cons.* 152. *num.* 8. Bald. *vol.* 5. *Cons.* 474. Curt. jun. *Cons.* 21. hac moti ratione, quia Trebellianica deducitur contra votum & voluntatem testatoris, *l.* 86. *ff. ad L. Falcid.* approbando ergo testamentum heres videtur quasi promittere, se observaturum & adimpleturum voluntatem defuncti testatoris, consequenter non deducturum Trebellianicam, quia hanc non deducere est secundum voluntatem testatoris, sicut ejus oppositum, nempe deductio, est contra testatoris voluntatem. Sed plerique in contrariam abeunt sententiam, (quæ magis communis & frequen-

frequentiori DD. ſuffragio recepta ac probata eſt: teſte Peregrino *de fideicomm. art.* 3. *n.* 120.) quod nimirum in caſu non factæ ſpecialis prohibitionis liceat heredi Trebellianicam detrahere, non obſtante ejus expreſſa teſtamenti approbatione, ex hac potiſſimum ratione, quod ex teſtamenti approbatione non inferatur neceſſario & concludenter remiſſio Trebellianicæ, quæ in eo non legitur prohibita, imo ſecundum nonnullos nec per juratam teſtamenti approbationem renunciatum videtur Trebellianicæ, ita ſentiunt Dec. *Conſ.* 256. Curt. ſen. *Conſ.* 75. Card. Pariſ. *lib.* 2. *Conſ.* 16. *n.* 60. *Conſ.* 17. *n.* 19. *Conſ.* 18. *n.* 99. *Conſ.* 26. *num.* 33. & *lib.* 3. *Conſ.* 43. *n.* 38. Roland. à Valle *lib.* 1. *Conſ.* 78. *n.* 13. Andr. Barbat. *in c. Raynald. X. de Teſtam.* Joh. Cephal. *Conſ.* 153. *n.* 75. Guido Papæ *Dec.* 427. quos ſequitur Phanucc. de Phanucciis *de invent. hered. d. p.* 7. *n.* 132. Paul. Gallerat. *d. renunc.* 49. *n.* 7. Merlin. *de legit. l.* 3. *t.* 2. *q.* 9. *n.* 1. 9. Horumque opinio inprimis fulcimentum accipit ex negato fundamento Ancharani, quod ſcil. Trebellianica cenſeatur deduci contra teſtatoris voluntatem, quod ab his omninò negatur, hodie potiſſimum, poſtquam eam ex veriori ſententia teſtator expreſsè prohibere poteſt, quod dum non fecit, ut poterat, ex mente eorum cenſetur voluiſſe, ut heres eam detrahat, quo poſito, neceſſario ſequitur, quod hic approbando voluntatem defuncti non videatur remittere ejusdem deductionem, ſed imo potius ſibi illius detractionem reſervare intelligatur, cum approbatio teſtamenti vel alius ultimæ voluntatis defuncti non plus inferat, quam in ipſo teſtamento vel ultima voluntate continetur, *l.* 27. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 38. *eod.* Guido Papæ *Deciſ.* 96. *n.* 3. *verſ. & confirmatio filii.* & *Dec.* 427. *per tot.* Pariſ. *lib.* 3. *Conſ.* 43. *n.* 39. *ſeq.* Non aliter ergo heres hoc caſu excludetur à facultate deducendi Trebellianicam, quam ſi expreſsè vel tacitè juri eam detrahendi renunciaverit approbato teſtamento, argumento eorum, quæ ſupra th. 31. & ſeq. de Falcidia diximus; regulariter enim quæ in jure diſpoſita reperiuntur de Quarta Falcidia etiam locum habent in Quarta Trebellianica. Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* 14. *th.* 7. *lit. A.* niſi diverſitatis ratio appareat Bachov. ad Teutl. *d. th.* 7. *lit. A.* verb: *non perperam itaque.* Differre etenim adhuc in aliquibus haſce Quartas conſtat ex traditis Mejeri *in C. Jur. Arg. lib.* 36. *tit.* 1. *th.* 26. Treutl. *d. Diſp.* 14. *th.* 3. Hahn. ad Weſenb. *tit. ad SCt. Trebell. n.* 7. Ludvvell. ad Weſenbecc. *tit. ad L. Falcid. n.* 5. Peretz. *ad C. tit. ad SCt. Trebell. n.* 9.

XXXVI.

6. De renunciatione legitimæ distincti casus,

6. Non æquè ut Falcidiæ & Trebellianicæ, sic etiam legitimæ jure naturali liberis debitæ detractionem Pater prohibere valet, *l* 32. *C. de inoff. testam.* esset enim hæc illius prohibitio planè frustranea & nulla, cum sine justa exheredationis causa Pater non possit liberos legitima privare, *d. l.* & *Nov.* 18. *c.* 1. 3. *Nov.* 115. *c.* 3. *&* 4. vel ei ullum gravamen imponere, sed relinquenda illa est liberis ab omni onere ex testatoris dispositione sc. veniente libera, adeo, ut si conditio (etiam potestativa, Besold. *p.* 4. *Cons.* 167. *num.* 35. *seq.*) dilatio, modus, servitus, fideicommissum & simile quid additum sit, illud detrahatur & pro non adjecto habeatur, *l.* 32. *l.* 36. §. 1. *Auth. Novissima. C. de inoff. testam.* J. P. W. *p.* 3. *tit.* 14. *§. ult.* Vinn. *lib.* 1. *select. quæst.* 22. Carpzov. *p.* 3. *cap.* 12. *d.* 7. Regn. Sixtin. *vol.* 3. *Cons. Marp.* 11. *n.* 29. Stryck. *de caut. test.* *c.* 14. *memb.* 2. *§.* 4. 5. *seqq.* Quin tamen liberi ipsi legitimæ renunciare possint, dubium non est, ob textum expressum in *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. test.* ibi DD. idque omnes admittunt, teste Menochio *Cons.* 411. *n.* 28. Claud. Schifflet. *de port. legit. cap.* 16. Guido Papæ *Cons.* 133. *n.* 2. Debet autem renunciatio legitimè expressa & specialis esse, neque sufficit generalis, *d. l.* 35. *§.* 2. ibi: *nisi hoc specialiter. C. de inoff. testam.* ibi interpretes & DD. omnes, quos magno numero & cumulo congessit Paul. Galleratus *de renunciat. cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 6. Mangil. *q.* 7. *n.* 40. 41. Mantz. *de Testam. val. & inval. tit.* 12. *q.* 49. Quare generalis renunciatio successionis, vel hereditatis, aut bonorum non includit renunciationem legitimæ, in tantum, ut licet filius vel filia renunciaverit hereditati aut successioni Patris cum promissione nil amplius petendi, tamen non censeatur renunciasse legitimæ, ejusque supplemento, nisi expresè & speciatim id dictum fuerit, vel generalia & universalia verba, quibus renuncians usus, aliud omnino suadeant, laudat. Gallerat. *d. renunc.* 47. *n.* 7. Mantz. *d. l.* Ut autem plenius argumentum hoc discutiatur, notandum distinguendumque est: Utrum filius vivente Patre legitimæ renunciet, an verò post mortem ejus hoc faciat. Priori casu, ubi filius expresè renunciat, & paciscitur cum Patre de non petendo legitimam, seu ejus supplementum, mortuo Patre nihilominus filius petere poterit legitimam, non obstante renunciatione vel pacto, ut expresè habetur *in d. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. test.* nisi hujusmodi renunciationi aut pacto accesserit juramentum, tum enim jurisjurandi religio operatur,

ut

ut consistat, & filius ita renuncians excludatur etiam à legitima ejusque supplemento, vi *cap. Quamvis. 2. de pact. in 6to.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 17. *n.* 79. præsertim si filius renuncians aliquid accepit ex testamento vel alias pro legitima, latè Paul. Gallerat. *d. renunciat.* 47. *n.* 16. *seqq.* Mantz. *d. l. n.* 12. Posteriori casu, ubi filius post mortem Patris renunciat, placet renunciationem valere, *d. l.* 35. *§.* 2. Hic tamen rursus duos considerandos esse casus, monet Gallerat. *d. l.* quorum primus est, ubi Pater in testamento filio heredi instituto prohibuit expresse aut tacitè legitimæ detractionem. Alter est, cum filio Pater relinquit minus legitima.

XXXVII.

Priori casu aut filius expressè & speciatim approbat prohibitionem detractionis legitimæ, & sibi haud dubiè præjudicat per specialem approbationem *d. §.* 2. & ibi DD. Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 88. *vers. quintus casus.* Petr. Ant. de Petra *de fideicommiss. q.* 15. *num.* 119. Idemque dicendum, cum, legitima expresse in testamento prohibita, filius approbavit Patris testamentum in omnibus & per omnia, aut in omnibus suis partibus, siquidem hujusmodi approbatio æquipollet speciali approbationi prohibitionis, & per hanc approbationem videtur speciatim renunciatum legitimæ, Mantic. *de Conject. ult. volunt. l.* 7. *tit.* 8. *n.* 11. Menoch. *Cons.* 71. *n.* 21. Trentacinq. 1. *var. resol. lib.* 1. *Resol.* 4. *n.* 7. & alii, quos refert & sequitur Peregrin. *de fideicommiss. art.* 36. *n.* 89. *vers. sextus casus. n.* 91. ubi extendit, idem procedere, ubi filius cum juramento approbasset disposita in testamento, cum juramentum testetur de seria & enixissima jurantis intentione, habeatque vim specialis expressionis, proinde idem est, ac si filius in optima & legibus requisita forma specialiter legitimæ renunciasset. Aut verò filius simpliciter approbat testamentum, in quo prohibita fuit legitima, & hoc casu quidem nonnulli existimaverunt hujusmodi approbationem præjudicare filio, ut Ruin. *lib.* 2. *Cons.* 56. *n.* 8. Paris. *L.* 3. *Cons.* 9. Contrarium tamen aliis verius videtur, generalem nim. hanc approbationem minimè præjudicare ipsi filio in legitima, ut quæ non tollitur nisi speciali renunciatione *d. L.* 35. *§.* 2. *C. de inoff. test.* & ita tenent plures, quos rursus refert & sequitur Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 87. *vers. quartus casus est &c.* Mantica *de Conject. ult. vol. L.* 7. *tit.* 8. *n.* 8. Merlin. *de legit. l.* 3. *tit.* 2. *q.* 9. Quin etsi filius generaliter promiserit etiam cum juramento observare disposita

in testamento Patris, haud tamen censetur legitimæ renunciasse, Guid. Papæ *Dec.* 427. nam per hujusmodi verba generalia non videtur de eo cogitatum, sed exiguntur verba specialia, Fabian. de Giochis *ad Auth. Novissima. C. de inoff. test. num.* 228. Quanquam contrarium teneat Bursatus *Conf.* 355. *n.* 62. 64. quod nempe juramentum præstitum à filia de observando disposita in testamento Patris excludat eam à legitima, inquiens, hanc esse magis communem; aut denique filius heres institutus tacitè agnoscit paternam dispositionem, in qua prohibita detractio legitimæ, adeundo hereditatem, & hoc casu recepta est opinio, quod per aditionem hereditatis filius minimè sibi præjudicet in legitima, cum ea non tollatur, nisi expressa & speciali renunciatione, nec gravari à testatore ulla ratione queat, meritò igitur nulla est detractionis prohibitio, sicque sentiunt allegati à Peregrino *de fideicomm. art.* 36. *n.* 84. *vers. tertius casus.* Nam testamenti generalis approbatio, quæ inducitur ex hereditatis aditione, semper intelligitur facta in his, quæ defunctus de jure facere potuit, non etiam in his, quæ facere prohibetur, quare cum Pater nequeat sine causa filium sua legitima privare, meritò quoad legitimam, in qua, ut sæpius jam dictum, expressa & specialis renunciatio requiritur, generalis & tacita approbatio, quæ per hereditatis aditionem inducitur, nihil operatur. Cephal. *Conf.* 563. *n.* 14. Mantica *de C. U. V. l.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. Nec opus est hoc casu in hereditatis aditione ulla protestatione filii, quod sibi reservet legitimam à Patre prohibitam, cum simplex hereditatis aditio ipsi minimè præjudicet in legitima, quam scit, sibi salvam fore, nec Patrem prohibere posse, arg. *l.* 8. *§.* 15. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solv.* Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 86. P. Gallerat. *d. renunc.* 47. *n.* 21.

XXXVIII.

Posterior casus est, cum Pater filio minus legitimâ relinquit, filius autem relictum agnoscit & acceptat ab herede, illique quietantiam dat pro recepto, nulla facta reservatione de legitima ejusque supplemento, & non censetur simpliciter acceptando relictum renunciare legitimæ aut ejus supplemento, nisi illi nominatim & expresè renunciaverit, *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.* Cephal. *d. Conf.* 563. *n.* 13. Fernand. Vasquius *de success. & ult. volunt. lib.* 1. *§.* 10. *num.* 251. 401. Mantz. *tit.* 12. *q.* 50. Merlin. *lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 10. *n.* 1. 2. Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 93. ubi inquit, hunc casum esse indubitabilem & non habere difficultatem. Eaque conclusio extenditur, ut procedat, etiamsi Pater

ter in testamento prohibuerit filium plus petere, & filius simpliciter agnoverit relictum ac de recepto quietantiam dederit, nihilominus enim ipsi competit condictio ad supplementum legitimæ, quamvis ultra acceptationem relicti etiam hereditati & successioni paternæ renunciaverit, quia generalis hujusmodi renunciatio non excludit filium à jure petendi supplementum legitimæ, cui specialiter renunciandum, & lex ipso jure rejicit conditionem illam à Patre adjectam de plus non petendo, ac supplementum filio reservat ipso jure absque alia protestatione. Peregrin. *d. art.* 36. *num.* 95. Vasq. *d. l. num.* 252. Mantz. *d.l.* Quin & hoc procedere volunt, etiamsi filius ultra acceptationem relicti in quietatione pro illo data promiserit, se nil amplius petiturum, ut tamen non excludatur à petitione supplementi, quia promissio de non amplius petendo, salva ratione recti sermonis, restringenda ad id, quod filius recepit, non ergo sic capienda, ut de necessitate inferat remissionem supplementi legitimæ. Baldus *in l.* 35. *§.* 2. *C. de inoffic. testam.* quem sequitur Ruinus *lib.* 2. *Conf.* 56. *n.* 8. Dissentit autem Paulus de Castro *ad l.* 35. *§.* 2. *C. de inoff. test.* qui omnino filium tunc à supplemento legitimæ excludi tradit, quoniam hæc promissio plus non petendi vix ad jam accepta referri possit. Vasq. *d. l. n.* 253. Verba igitur datæ quietationis & promissionis, exiguo nostro judicio, erunt consideranda, an referri possint ad relictum receptum, & tunc promittens non excludetur à supplemento, secus ubi non referri possint ad receptum; v. gr. si filius recipiens relictum promisit, quod nil quicquam amplius de bonis, vel de hereditate & substantia Patris petere velit, vel similibus aut amplioribus verbis usus fuerit. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 101. qui in præcedenti *num.* 95. supra dictam assertionem, quod filius sibi pro legitima relictum agnoscendo & acceptando, proque eo apocham aut quietationem dando, non censeatur renunciasse illius supplemento, sed habeat facultatem supplementum adhuc petendi, limitat, non procedere, si filius consensisset Patri relinquenti minus legitimâ, & postea eo mortuo relictum agnovisset, *d. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. testam.* Paul. Gallerat. *cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 22. 23. ubi quærit: *an filius etiam repudiando hereditatem Patris censeatur se excludere à petitione legitimæ*? & respondet, plerosque existimare, eum non excludi, per text. *d. l.* 35. §. 2. sed alios contrarium tenere, scil. quod repudiata hereditate non possit legitimam petere, hancque sententiam esse communem, teste Peregrino *de fideicomm. art.* 36. *n.* 102.

XXXIX.

Silentio hic non possumus præterire notabilem hunc casum: Si Pater Cajum & Mevium filios suos heredes instituit, Sempronio verò tertio filio suo certa eaque plurima bona, quæ legitimam illius valore longè superant, tam institutionis quam legati titulo reliquit, sed ipsum fideicommisso gravavit, ut scil. quandocunque sine liberis masculis decederet, prædicta ei relicta bona fratribus suis restitueret, adjecta clausula, quod si dictis legatis contentus esse nollet, eo modo, ut sibi legata essent, in sola legitima purè heres esse deberet. Post mortem Patris Sempronius testamentum paternum agnovit, & elegit ista partim institutionis, partim legati titulo ipsi relicta bona, onere fideicommissi, in casum si sine liberis decederet, gravata. Vixit ex hoc idem per plures annos, & bona sibi relicta tenuit, uberrimosque exinde percepit reditus, decessit demum sine liberis, relicto Titio herede testamentario, à quo fratres ejus Cajus & Mevius jure fideicommissi in testamento Patris ordinati petunt bona Sempronio per communem Patrem relicta. Objicitur autem per heredem Sempronii, quod ante omnia ex dictis bonis detrahenda sit ipsius legitima, deinde Trebellianica, contradicunt fratres Sempronii, prætendentes bona ista ipsis sine omni deductione restituenda esse. Quæritur, quid juris? & respondetur fratrum intentionem jure fundatam esse, bonaque illa iisdem sine omni detractione legitimæ ac Trebellianicæ à Titio esse restituenda, *arg. l.* 70. *§.* 1. *ff. de leg.* 2. & per rationes adductas à Decio *Conf.* 687. & Mariano Socino *lib.* 1. *Conf.* 122. *num.* 9. *seqq.* à quo denominationem accepit cautela Socini, vi cujus legitima per indirectum gravari potest, de qua cautela Socini vid. Dn. Stryck. *de caut. testam. cap.* 17. *membr.* 3. *§.* 15. *& seqq.*

XL.

7. Heres testamentum agnoscens una quoque de suis ipsius bonis factam in eo ordinationem agnoscere &c.

7. Regulariter quisque in ultima sua voluntate de propriis suis rebus, non alienis, disponit, *l.* 120. verbis: *legassit sua rei. ff. de verb. signif. l.* 8. *§.* 3. ibi: *& de rebus quodammodo alienis testatur. ff. de jur. Codicill. l.* 13. *C. de testam.* ibi: *de pecunia sua. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. l. fin. C. de hered. instit.* Mantz. *de testam. val. & inval. tit.* 6. *qu.* 12. *n.* 8. *seq.* Gometz *lib.* 1. *var. resol. cap.* 10. *num.* 16. *seq. & cap.* 12. *n.* 13. Potest tamen nihilominus testator etiam de rebus heredis sui instituti validè disponere, ita, ut legatum earum valeat, licet suas defunctus crediderit, & de iisdem tanquam de suis disposuerit, *§.* 4. *Inst. de legat. l.* 67. *§.* 8.

ff. de

ff. de legat. 2. Sique heres testamentum, in quo à testatore honoratus, simul verò in rebus suis alii legati vel fideicommissi titulo relictis gravatus est, approbaverit, una quoque de suis ipsius bonis factam in eo ordinationem agnoscere & approbare intelligitur, indeque legatum vel fideicommissum earundem omninò præstare tenetur. Vinn. *ad d.* §. 4. *Inst. de legat. n.* 1. B. D. Lauterbach. *ad tit. ff. de legat. th.* 26. Dn. D. Harpprecht *Disp. de suprem. volunt. de bonis hered. th.* 6. *& per tot.* secus atque existimavit Carpzov. *lib.* 6. *Resp.* 28. *num.* 5. Num verò

approbare intelligitur.

8. *& uxor testamentum à marito de bonis suis & uxoris simul factum, ab uxore per subscriptionem suam sponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratum habere cogatur, nec revocare postea illud vidua facta amplius queat?* quæstio egregia & utilis est, quam laudatus Carpzovius *p.* 3. *const.* 2. *d.* 13. *n.* 7. ita resolvit, ut testamentum hoc ab uxore revocari posse neget, secutus in eo sententiam Berlichii *p.* 1. *Dec.* 92. *n.* 6. 7. 10. 11. 12. Peckii *de testam. conjug. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 1. *seqq.* quæ tamen resolutio, judice Brunnemanno *cent.* 2. *Dec.* 24. *& ad l.* 22. *ff. de legat.* 3. nulla ratione subsistere potest, & adversatur *l. fin. C. de pact.* ac Juris analogiæ, quæ testamentorum jura à proprio cujusque, non alieno, arbitrio pendere vult, per *l.* 32. *ff. de hered. instit.* Ac licet istam Carpzovii & Berlichii sententiam stabilire satagat Wilhelm. Ernest. Schmidius *in Trutina doctrinarum Brunnemanni, quibus à Carpzovio aliisque JCtis Saxon. sibi dissentiendum esse existimavit. part.* 1. *sect.* 1. *cap.* 2. §. 43. plausibilem hanc pro ea urgens rationem, quod hoc casu unicum sit testamentum, quod postquam morte testatoris confirmatum est, non possit pro parte valere, pro parte revocari ab uxore, quæ per modum contractus obligata non habeat arbitrium revocandi suam voluntatem. Attamen non improbabiliter rursus pro tuendâ Brunnemanni sententiâ regerit Jacobus Brunnemannus, Johannis Brunnemanni ex fratre nepos, felix, strenuusque Patrui æmulus, *in Castigatione Trutinæ istius p.* 1. *sect.* 1. *membr.* 1. *cap.* 2. §. 43. *pag.* 70. probandum esse, quod expressa in hoc casu de non mutanda voluntate inter maritum & uxorem intercesserit pactio. Istiusmodi pactum indubiè ex eo solo nequaquam induci, quod uxor marito de suis etiam bonis testari permiserit, quia id fecit salvo suo jure revocandi voluntatem semel declaratam, sua natura ad extremum usque vitæ halitum mutabilem ac revocabilem, ceu cui juri expresè nunquàm renunciavit. Quæ revocatio favorabilis in jure nostro ob regulam ex *d. l.* 22. *ff. de legat.* 3. *neminem sibi posse eam legem in testamento dicere, ut à priori voluntate ei recedere*

8. Num et uxor testamentum à marito de bonis suis & uxoris simul factum, ab uxore per subscriptionem suam sponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratum habere cogatur, nec revocare illud vidua facta amplius queat?

cedere non liceat, cui regulæ semel receptæ tamdiu inhærendum, donec legibus formata exceptio probetur, conf. *L.* 43. *pr.* verb: *auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis. ff. de Vulg. & pupill. substit.* Cardinal. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 1. nec hoc dubium per id tollitur, quod dicatur indirectè hoc tantùm fieri. Per indirectum enim non est concedendum, quod directè est prohibitum, *C. cum quid una.* 84. *de R. J. in* 6. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *Conf.* 164. *n.* 4. Gilken. *ad L.* 16. *C. si cert. pet. n.* 2. Addit Dn. Stryck. *de cautel. testam. cap.* 5. *membr.* 1. §. 24. *& cap.* 24. §. 22. 1. Concessionem testandi de bonis suis ab uxore marito factam continere utique licentiam mutandi & revocandi de iis ordinatam dispositionem, quia intelligenda secundum naturam ultimarum voluntatum, quæ ad supremum vitæ exitum mutationi omninò obnoxiæ sunt, *L.* 4. *ff. de adim. legat.* nec 2. magis stringere, quod quis per alium fecit, quam si ipsemet hoc fecisset, neque 3. Testamentum, cujus condendi licentia concessa, inducere naturam contractus, sed ultimæ voluntatis, quæ ad mortem usque mutari poterit. Nos in prædictâ Berlichii & Carpzovii sententiâ imprimis id desideramus, quod præsupponatur testamentum per alium mandatarium vel Procuratorem fieri posse, cum tamen ultima voluntas, si valere debet, à defuncto ipso declaranda sit, nec per Procuratorem testari permissum sit, *L.* 9. *C. de testam. L.* 32. *ff. de hered. instit.* B. D. Lauterbach & Dn. Zeller. *de Executor. ult. volunt. cap.* 9. *n.* 21. quod Juris principium ipsemet agnoscit Carpzov. *p.* 3. *c.* 1. *D.* 36. *n.* 3.

XLI.

9. Ex approbatione Codicillorum non infertur approbatio Testamenti. An vice versa approbato Testamento approbati Codicilli censeantur?

9. Ex approbatione Codicillorum non inferri approbationem Testamenti, constans omnium est conclusio, teste Flor. Diez de Mena *var. quæst. lib.* 1. *qu.* 1. *num.* 69. *Num autem approbato testamento etiam Codicilli post testamentum facti, in quibus ad favorem approbantis iis, quæ in testamento dispposita sunt, aliquid detractum reperitur, approbati censeantur?* Salebrosa, nec usque quaque expedita quæstio est. Casus ita formari potest: Mevius Testator plures habens filios, in testamento primogenitum heredem universalem scripsit, reliquos verò particulariter in certis rebus instituit, primogenito insuper prælegatum satis pingue & amplum reliquit, quod tamen prælegatum postmodum in Codicillis diminuit, reliqui filii post obitum patris singuli testamentum fecerunt, in quo Patris voluntatem approbatunt, nec

nec se eidem contraventuros promiserunt. Hinc illa exsurgit quæstio: *Num approbatio ista à filiis facta respiciat solum testamentum, ut adeò vigore illius prælegatum sine ulla diminutione, prout in testamento relictum erat, primogenitus petere possit, an verò dicta approbatio etiam extendatur ad Codicillos, ita, ut primogenitus prælegatum, non nisi prout diminutum fuit in Codicillis, à fratribus exigere queat?* Casum hunc sibi oblatum refert Aimo Cravetta *Conf.* 257. Pro decisione autem illius distinguit: aut filii approbantes testamentum ignorarunt adesse Codicillos, in quibus prælegatum primogeniti diminutum, aut notitiam codicillorum habuerunt. Priori casu certum est, quod approbatio testamenti nil quicquam iis præjudicet, ratione juris ex diminutione prælegati in Codicillis facta ipsis competentis, nec ullâ ratione isti juri, quod sibi competere ignorarunt, renunciasse dici possunt, cum ignorantia excludat consensum, quem nec juramentum suppleat, *l.* 19. *circa fin. ff. de inoff. testam. l.* 3. *§.* 1. *ff. de transact. l.* 12. *ff. eod.* Bartol. *in l. catera. §. fin. vers. Oppono. ff. de legat.* 1. Joh. Petr. Surdus *lib.* 1. *Conf.* 7. *n.* 36. Posteriori casu, quando videlicet tenorem Codicillorum noverunt, res admodum dubia est, sed nihilominus verius videtur, quod generalis testamenti approbatio ad legatum in Codicillis specialiter diminutum ac pro parte ademptum minimè extendatur, præsertim, quia Codicilli dicuntur pars testamenti, *l.* 5. *ff. de jur. Codicill.* & ideò, qui approbat testamentum, intelligitur simul approbare Codicillos, tanquam ejus partem. Sicut enim infirmato testamento, infirmantur & Codicilli, *l.* 3. *§. ult. l.* 16. *ff. de jure Codicill.* Ita eodem modo approbato testamento censentur approbari & codicilli, ut contrariorum eadem sit disciplina, *l.* 1. *ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. l.* 24. *§.* 3. *ff. de leg.* 1. atque ut idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, *l. ult. §. ult. ff. de legat.* 3. Et sane, quia constat ex tenore approbationis intentionem confirmantium principalem hanc fuisse, quod voluntatem Patris illibatam & firmam semper servati, omnemque adeo desuper contravertendi & discordias movendi ansam posteris suis præripere cupiant, ille finis non obtineretur, si quidem approbationem illam simplicem ad contenta testamenti solum restrinxeris, nec etiam ad Codicillorum tenorem pertinere dixeris. Plenius hæc discussit laudatus Aimo Cravetta *cit. Conf.* 257. cujus sententiam approbarunt Card. Mantica *de C. U. V. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 12. Tiber. Decian. *vol.* 3. *Resp.* 70. *n.* 17. Zepper. *de Claus. Codicill. cap.* 3. *n.* 42.

XLII.

10. Legatarius agnoscens & acceptans relictum sibi legatum, tenetur omnino adimplere voluntatem testatoris in eo, quod adimpleri præcepit, etiamsi majus sit onus, quam commodum.

11. Filius, testamentum Patris approbans, non amittit facultatem, donationes inofficiosas præcedaneas revocandi.

12. Factum mariti aut Patris non nocet uxori aut communibus liberis.

Contraria.

10. Legatarius, si sponte agnoverit & acceptaverit relictum sibi in testamento legatum cum majoris quantitatis & æstimationis onere, quàm ipsius rei legatæ valor sit, tenetur omninò servare & adimplere voluntatem testatoris in eo, quod servari & adimpleri præcepit, etiamsi majus sit onus, quam commodum quod percepit, per *l.* 94. *§.* 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 70. *§.* 1. *in med. ff. de leg.* 2. *l.* 36. *pr. ff. ad L. Falcid.* Simon de Prætis *de Interpr. ult. vol. lib.* 5. *dub.* 3. *num.* 106. Sed ut ad hunc effectum dicatur agnovisse legatum cum onere injuncto, scientiam contentorum in testamento circa legatum & onus suum habere debuit, *l.* 56. *l.* 93. *ff. de acq. vel omitt. hered.* vid. Sim. de Prætis *d. l. n.* 107. 108. 11. Ast si Pater, qui ultimum suum condidit elogium, anteà inutilibus donationibus patrimonium suum exhauserit, per id, quod filius testamentum Patris approbat, non amittit facultatem, donationes illas inofficiosas revocandi, & querelam inofficiosæ donationis instituendi. Sichard. *ad l.* 8. *C. de inoff. donat. n.* 8. Denique 12. ratione effectus, quem hucusque consideravimus, notandum, quod factum mariti aut Patris, quo testamenti approbatio & hereditatis aditio aut immixtio inducitur, non noceat uxori aut communibus liberis, nisi, quod à marito, vel Patre factum, approbaverint. Mev. *part.* 3. *Dec.* 17.

XLIII.

Contrariatur approbationi ultimæ voluntatis ejusdem improbatio vel impugnatio, nemo quippe id, quod semper impugnavit, sanâ ratione unquam approbasse dici potest. Natta *Cons.* 101. *n.* 12. Surd. *Dec.* 266. *n.* 3. Cyriac. Niger. *contr. for.* 382. *n.* 5. Porrò spontaneæ approbationi ultimæ voluntatis contrariantur quam maximè dolus, metus, error, quo quis ad approbandum supremum morientis judicium inductus est. Nam oportet approbationem ex certâ scientiâ, liberâ voluntate, & sine interveniente fraude factum esse, si hactenus explicatos effectus obtinere debeat. Si igitur per vim extorta, vel per errorem facta approbatio testamenti vel alterius ultimæ voluntatis, imprimis jure deficientis, illa nec prodest, nec obest aut nocet approbanti, Mantica *lib.* 3. *tit.* 20. *num.* 9. Hinc si Conjux Superstes ignorans approbarit ultimam voluntatem defuncti Conjugis, quo portio illius statutaria diminuta,

ta; ei contravenire ob læsionem enormem non impeditur. Mev. *ad J. L. p. 2. tit. 2. art. 8. n. 60.* Si quoque testamentum est falsum, nil obstat legatario, quo minus testamentum ut falsum accusare possit, licet, cum id ignoraret, legatum agnoverit, *l. 3. ff. ad L. Cornel. de fals. l. 5. pr. ff. de his quæ ut indign.* ibi Brunnem. Barry *de success. lib. 10. tit. 9. n. 4.* Nec eum, qui ut testis se testamento subscripsit, testamentum approbasse arbitratur Arismin. Tepatus *p. 3. tit. 588. c. 14.* Sed vid Barry *lib. 10. tit. 9. n. 3.* Et tantùm hac vice ex utilissimâ hâc materiâ delibasse, ac *loco Speciminis Inauguralis* proposuisse sufficiat. Divino in cœlis Numini pro concessis animi corporisque viribus sit Laus & Gloria in sempiterna Secula. Sit porro DEUS T. O. Maximus omnium nostrarum actionum Principum &

FINIS.

DISPUTATIO XXII.

DE JVRISDICTIONE PER INVESTITVRAM FEVDALEM CONCESSA,

INAVGVRALIS

JACOBI BORN, Lipsiensis.

hab. ad d. 24. April. MDCCVI.

SUMMARIA.

V*Erborum explicatio.* §§. *I.* Jurisdictionis. §§. *II-IV.* Investituræ. §§. *V.* Feudalis. concessæ. §§. *VI.* *Definitio.* §§. *VII.* *Jurisdictionis divisiones.* §. *VIII.* *Causa efficiens.* *De banno sanguinis immediatis nobilibus ab Imperatoribus concesso.* §. *IX.* *Status Imperii de Jurisdictione qualibet quos libet investire possunt. Investitura illa fit interdum conjunctim cum pago; nonnunquam separatim.* §§. *X.* *Etiam tacite in nonnullis casibus Jurisdictio concessa creditur.* §. *XI.* *Subjectum Personæ atque Territoria constituunt.* §§. *XII.* *Objectum Persona, Res & Causa sunt.* §. *XIII.* *In specie objectum determinant causæ hanc demum materiam spinosam atque intricatam reddentes.* §. *XIV.* *Forma. Jurisdictio concessa qua ratione exercenda?* §§. *XV. XVI.* *& probanda?* §. *XVII.* *Causa finalis. Effectus. Emolumenta. Competentia pro tuendâ Jurisdictione remedia.* §§. *XVIII.* *Onera.* §§. *XIX.* *Contraria. Affinia.* §§. *XX.*

Q. D. B. V.

Q. D. B. V.

§. I.

QUicunque accuratam alicujus Thematis tractationem sistere parat, non inani, sed utili, quin & necessario perfungitur labore, dum verborum ante omnia præmittit explicationem, *l.* 1. *ff. de R. C.* ita quidem, ut originem illorum fontemque investiget, *a. l.* 1. *pr. ff. d. I. & I. l.* 4. *§.* 2. 3. *ff. de stat. hom.* dein in eorundem vim ac potestatem, non minus ac in enucleandis legibus, *l.* 17. *ff. d. leg. l.* 6. §. 1. *ff. de R. I.* inquirat *c.* 26. *x. d. privil. & excess. privil.* observet porrò varios, quibus accipi illa solent, modos, *a. l. f. ff. d. I. & I.* tandemque Synonimicas & æquipollentes locutiones attendat, *l.* 2. *§.* 3. *ff. d. R. C.* ut genuinus & nativus vocum sensus eruatur, *l.* 1. *§.* 2. *ff. quod quisque jur. in alt.* Officii igitur mei quoque esse arbitror, ut prius quam ipsam rem aggrediar, præcipuorum in Dissertationis hujus rubro occurrentium vocabulorum rationem habeam. Verborum explicatio.

II.

Inter ea sistit se nobis primùm vox Jurisdictionis, cujus Etymologiam indigitaturi res imprimis Doctorum invenimus esse opiniones. Sunt enim nonnulli, qui eam à jure & ditione derivari volunt cum Accurs. *ad l.* 3. *ff. de jurisd.* Azone *in Summa*, & Zasio *ad rubric. ff. de jurisd.* sunt, qui à juris datione cum Vasq. ob *l.* 3. *ff. de jurisd.* deducunt; quibus cum ex asse satisfactum sit a Bocero *de jurisd. c.* 1. *n.* 28. Obrechto *de jurisd. c.* 1. *n.* 5. derivationes has mitto, optimam omninò eorum sententiam existimans, qui vocabulum hoc à jure dicendo, per *l.* 1. 10. 14. & 18. *ff. de Jdict.* conflatum statuunt. Joh. Janez Parlador. *rer. quotid. l.* 2. *c.* 1. *n.* 1. Paurm. *de jurisd. l.* 1. *c.* 1. *n.* 4. Obrecht. *d. c.* 1. *num.* 6. Hahn. *ad Wesenb. tit. de jurisd. n.* 2. Berlich. *p.* 1. *concl.* 1. *n.* 2. Sicut enim is ex lege agere, qui jus, quod ipsi ex legibus competebat, persequebatur; ita ille jus dicere dicebatur, qui secundum jura, quæ legibus continebantur, pronunciabat, atque hinc originem traxêre vocabula *legis actio* & *jurisdictio.* v. Bernh. Suthold. *de jurisd. aph.* 102. *Jurisdictionis.*

III.

Evolvenda paucis nunc etiam Homonymia vocis Jurisdictionis, quæ multos errores tanquam eorundem fœcundissima genitrix in hac materia apud Ddres peperit, ob varios, quos hæc vox sortita est significatus penes authores passim occurentes; ubi ante omnia distinguendum inter Jus Civile Romanum atque Hodiernum. Illo enim crebrius & frequentius accipitur pro potestate cognoscendi & statuendi de causis civilibus & pecuniariis ab iis, qui τὸ κύριον in Republica habent, inferioribus concessa, ac distinguitur ab imperio, quod ideò definitur potestas exequendi judicatum, dividiturque in mixtum & merum, quorum illud est potestas in causis civilibus statuta & judicata modica coërcitione tuendi atque exequendi, jurisdictioni regulariter cohærens, eique, ne contumacia partium eludatur, inserviens, à qua cohæsione mixtum dictum est, *l. ult. ff. d. off. ejus cui man. l. jurisd.* merum verò imperium est potestas gladio vel alia graviori pœna animadvertendi in facinorosos, *l. 3. ff. de jurisd. l. 6. pr. ff. de off. Proconf. l. 70. ff. de R. I.* ita dictum, quod purum & separatum quid à jurisdictione simplici, ac circa crimina dignoscenda & punienda solùm, non etiam circa civiles causas occupatum est. Hoc verò jure vocabulum jurisdictionis nonnunquam tàm latè sumitur, ut omnem Majestatis (sive ea sit vera, sive analogica , quarum illam in Imperio nostro Romano-Germanico Imperator & Status Imperii conjunctim, hanc unusquisque Status ac Civis Imperii immediatus sub titulo der Lands-Fürstl. Obrigkeit, der hohen Landes-Obrigkeit in territorio ac ditione sua exercet,) seu superioritatis (sive summæ, quæ cum vera majestate eadem, sive subordinatæ, quæ superioritas territorialis est & dicitur, quâ Status ac Cives Imperii immediati in suis ditionibus gaudent. *Instrum. Pac. VVestphalic. Cæsareo-Gallicum, §. primo, quod supremum. 70. §. secundo Imperator. 72. §. tertio Imperator. 73. cum seq. j. Instrum. Pac. Cæsareo Suec. à 5. §. quantum. 30. & §. territorii. 45.*) ipsamque adeò Rempubl. gubernandi potestatem sub se comprehendat, ut in illa Principis apud Senecam *de Clem. l. 1. c. 1. §. 6.* Hilliger. *ad Donell. l. 17. c. 7. l. a.* Struv. *S. I. C. ex. 4. th. 79.* Paurm. *d. tr. passim.* Hahn. *ad* Wesenb. *ff. de jurisd. n. 8. verb. prorogata.* Jobin. *de turbat. jurisd. c. 1. §. 3.* inde etiam factum, ut Jacob. Lampadius libello suo, qui nunc inscribitur de *Republica Romano-Germanica*, in prima ejus editione dederit titulum *de Jurisdictione Imperii Romano-*

mano-Germanici, & ab evolutione variarum significationum vocis jurisdictionis illum exorsus scripserit: Jurisdictio latissimè omnem regendæ Reipublicæ potestatem designat, cujus in quoquo Imperio descriptio Jus Publicum dicitur. Vocitant hanc jurisdictionem regalem, Carpz. *proc. t.* 7. *a.* 3. *n.* 27. regiam & sublimem, Knichen. *de jure territ. c.* 1. *num.* 370. territorialem, Magnificus atque Excellentissimus Dominus Præses *introd. in jus public. part. spec. sect.* 2. *c.* 10. *§.* 2. Lündenspür. *de jurisdict. moderna c.* 30. Mingius *de Superioritate territoriali §.* 5. Interdum tamen Jure civili quoque, in nativa sua significatione, ita accipitur, ut omne jus dicentis ab eo, qui τὸ Κύριον in Republica habet, constituti officium complectatur, *l.* 1. *§.* 10. *ff. d. postul. l.* 5. *§.* 1. *ff. ut legat. vel fideicom. serv.* quo quidem sensu non excludit merum Imperium Jure tam civili, *l.* 2. *§.* 16. 23. 32. *ff. de O. I. l.* 7. §. 2. *ff. d. off. proconf. l.* 1. *pr. ff. d. off. ej. cui mand. est jurisd. l.* 1. *§.* 4. *ff. d. suspect. tutor. l.* 2. *C. de veteran. l.* 2. *l.* 3. *C. de Privil. Schol.* Bachov. *ad* πρῶτα *tit. de jurisdict. n.* 1. Gudelin. *de jure noviss. l.* 5. *c.* 13. *n.* 17. Wesenb. *ad tit. de jurisd. n.* 2. diss. ibi Hahn. *verb. id propriè munus.* Knichen. *de Sax. non provoc. jur. vb. Ducum Sax. c.* 5. *n.* 34. quàm hodierno, Bocer. *de jurisd. c.* 2. *n.* 2. *seqq.* Parlad. *d. c.* 1. *n.* 4. Treutl. *V.* 1. *d.* 3. *th.* 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 40. *def.* 6. Mev. *p.* 4. *dec.* 290. *n.* 7. 8. Knichen. *c. l.* conf. Hillig. *ad* Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. a.* & Fachin. *l.* 13. *contr.* 21. potius comprehendit insuper quandoque æquitatis rationem; *l.* 20. *pr. ff. fam. herc.* regulariter autem augustioribus includitur terminis mixtum complexa imperium, excluso mero; *l. f. §.* 1. *ff. de off. ej. cui mand. est jurisdict. l.* 16. 17. *ff. de jurisdict.* Frantzk. *ad ff. tit. de jurisd. num.* 5. 16. excludit etiam quandoque mixtum imperium. Wesenb. *d. tit. n.* 8. & vel notionem solam, *l.* 3. *ff. de off. ej. cui mand. jur. l.* 5. *ff. de re jud. ubi tamen ipsius Ulpiani judicium nota.* vel jurisdictionem simplicem, quâ Judex de controversiarum civilium justitia cognoscit & statuit, *l.* 4. *ff. de jurisd. l.* 26. *ff. ad municip. l.* 32. *ff. de injur.* indigitat Franzk. *ad ff. d. t. n.* 14. diss. Obrecht. *d. c.* 1. *n.* 37. sæpius etiam voce hac Edictum in albo à Prætore propositum exprimitur; *l.* 7. *pr. ff. de jurisd. l.* 2. *C. de restit. milit.* Paurm. *d. jurisd. l.* 1. *c.* 1. *n.* 7. 8. Hahn. *c. l.* tandem quod mireris, cùm Jurisdictio tanquam Magistratûs jure competens personalis & administratoria Romano Jure fuerit, pro territorio non saltem penes historiarum conditores, Plin. *l.* 5. *c.* 28. sed & in legibus Justiniani usurpatum deprehendimus, *l. f. ff. de jurisd. l.* 5. *ff. de judic. l.* 6. *§.* 10. *ff. de injust.*

rupt.

rupt. irr. testam. Hill. *ad* Donell. *l.* 3. *c.* 7. *l. f.* Hahn. *c. l.* Nobis jam hic in ea significatione venit, ut quidem summa Reipublicæ regendæ potestas seu majestas vera, ab alio independens, non autem planè superioritas & jurisdictio territorialis, excludatur; quippe quam Status non minus unà cum territoriis suis feudi jure ab Imperatore & Imperio Cæsarea investitura recipere constat, quam inferiores à Statibus rursus de potestate jus vel in civilibus, vel in criminalibus, vel in utrisque causis, reddendi & exequendi, passim investiuntur, quæ principaliter considerationis nostræ est.

IV.

Item non uno eodemque vocabulo Jurisdictio insignita legitur. Dicitur Imperium *in l.* 3. 4. *ff. de offic. præs. l.* 3. *ff. de offic. ej. cui mand. est jurisd. l.* 3. *ff. de jurisd.* quamvis ab Imperio multum differat sive spectetur ut genus, sive ut species. Nomen enim generis est & speciei ut adoptio; *l.* 1. *ff. de adopt.* Bocer. *d. tr. c.* 2. 3. Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 8. *num.* 3. Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Sax. c.* 5. *n.* 17. deinde appellatur potestas in *l.* 32. *ff. de injur.* accuratè tamen loquendo potestas genus jurisdictionis constituit. Exprimitur porrò per notionem, *l. f.* §. 1. *ff. de O & A.* quæ tamen species saltem generalis, & genus specialis est, *l.* 99. *ff. d. V. S.* Judicii quoque nomine venit in *l.* 2. §. *f. ff. de judic.* at hujus basis atque fundamentum Jurisdictio, Reinking. *de Reg. sec. & eccles. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 17. *n.* 1. tandem effertur per Districtum. 1. *f.* 5. & 2. *f.* 54. & Territorium, Paurm. *d. tr. l.* 1. *c.* 30. *n.* 7. Knichen. *de jur. territ. c.* 1. *num.* 259. Germanis dicitur Gericht, Gerichtsbarkeit, Bottmäßigkeit. Atque hæc de Jurisdictionis Etymologia, Homonymia & Synonymia sufficiant.

V.

Investitura. In rubro Dissertationis porrò se nobis offert Investitura, quam à nonnullis derivari videmus à vestiendo, vel quod possessione feudi quasi veste Vasallus induatur, ut arbitratur Matth. de Affl. *ad text.* 2. *f.* 2. *n.* 1. *in fin.* vel quod symbolis plerumque tradi possessio soleat, juxta opinionem Vulteji *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Alii, quibus hæc deductio displicet, germanicæ linguæ vocis hujus ortum tribuunt, Longobardicos Juris feudalis terminos propius huic, quàm Latinæ accedere sibi persuadentes. Unde ab antiquo Germanorum Westen, i. e.

i.e. confirmare, seu bevestigen dici volunt, cùm investiturâ contractus feudalis stabiliatur. Boc. *class.* 5. *disp.* 16. *th.* 7. Utriusque sententiæ propugnatores recenset Struv. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 1. *n.* 1. Varios autem in Jure significatus vocabulum hoc habet, in generali omnem notat actum, quo alicui alicujus rei possessio conceditur, quocunque demum jure aut cujuscunque Juris respectu id fiat, *c.* 3. *X. de his, quæ fiunt à maj. part. capit. c.* 4. *X. de concess. prab.* Struv. *cit. l. num.* 3. ita ille actus ecclesiasticus solennis, quo novus Ecclesiæ Minister ordinatus gregi per Superintendentem sistitur, & in actualem officii sui deducitur possessionem, investitura dicitur; Carpz. *I. C. l.* 1. *def.* 54. 55. alio nomine appellatur institutio, idque rectiùs ex mente Joh. Schilt. *I. I. C. l.* 1. *t.* 15. *§.* 5. 6. In consuetudinibus feudalibus specialiter sumitur interdum pro literis investituræ, 1. *f.* 14. *§.* 2. nonnunquam idque regulariter pro ipso investiendi actu, *a.* 2. *f.* 1. *§. f.* 2. *f.* 26. *§. moribus.* atque tum fidelitatem complectitur interdum, 2. *f.* 26. *§. moribus.* atque tum fidelitatem complectitur interdum, 2. *f.* 26. *§. si facta. & ibi glossa.* Bocer *c. l. th.* 9. interdum excludit, 1. *f.* 3. 4. 2. *f.* 3. *pr.* 4. *&* 7. *in fin.* nonnunquam pro corporali & proprio tradendi modo, e. g. inductione in fundum accipitur, 2. *f.* 33. *pr.* nonnunquam ejusdem effectum, ipsam scil. feudi possessionem, exprimit, 2. *f.* 2. *pr.* Dicitur aliàs investitio, 1. *f.* 26. *pr. &* 28. Germanis Lehenschafft, Belehnung, Sächsisch Lehn-Recht. *c.* 1. *&* 6. Lehn-Empfängnüß. Struv. *c. l. n.* 5. Definimus investituram, quod sit solennis feudi à Domino Vasallo facta traditio, Paul. Picus *proœm. feud. n.* 107. Multum desudarunt Ddres in constituendo investituræ genere, Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 7. Gothofr. Anton. *D. f.* 5. *th.* 2. *l. c.* Niell. *d. f.* 4. *th.* 2. conventionem genus faciunt, sed malè. Investitura enim dominium utile transfert in Vasallum, 2. *f.* 1. 8. 11. 33. quod non pactis & conventionibus, sed traditione fieri constat, *Leg.* 20. *C. de pact.* Actûs vocabulum Struvio *S. I. F. c.* 8. *aph.* 2. *n.* 1. & Bocero *d. Diss.* 16. *th.* 7. arridet, neque ipsis in eo contrariamur, actum omninò genus esse; 2. *f.* 23. cùm autem generale nimis ac remotum sit, *l.* 19. *ff. de V. S.* ipso quoque agnoscente Struvio *c. l.* meritò ab illo abstinemus. Matth. de Afflict. *ad text.* 2. *f.* 2. *n.* 1. *ob. d. t.* 2. *f.* 2. possessioni qualitatem illam tribuit. Verum enimverò ipsemet textus opinionem hanc destruere videtur, dum fatetur, investituram esse factam, licet Dominus directus possessionem adhuc retinuerit, quippe quæ effectus potius illius, quàm genus est. Stat ergò sententia, investituræ

genus esse traditionem. *d. Leg.20. C. de pact.* §. 13. *I. d. R. D. j.* 4. *l.* 3. *ff. de act. emt. vend. l.* 28. *ff. de V. O.* Schrader. *de feud. p.*5. *c.* 3. *n.*1.

VI.

Feudalis. Occurrit porrò vocabulum **Feudalis**, quod derivatur à feudo (hoc autem à fide dicitur, 2. *f.* 3. §. *fœminam.* jung. varias variorum opiniones apud Struv. *S. I. F. c.* 2. *a.* 1.) & tanquam adjectivum, Substantivis iis omnibus adjicitur, quæ recipiunt aliquod de feudo prædicatum, v. g. onera & emolumenta feudalia. Addidimus autem hanc vocem propterea, quia investituram, ejusque renovationem in emphyteuticis & censiticis bonis, quæ sua natura allodialia sunt, quoque receptam & necessariam alicubi esse constat. v. *P.* 2. *Const. El. Sax.* 39. §. Alldieweil aber. Carpz. *p.* 1. *c.*27. *d.* 7. ut innuamus, nobis non nisi de ea investitura hîc sermonem esse, quæ rei, de qua fit, qualitatem feudalem indit, nexumque feudalem inter Dominum & Vasallum constituit; uno verbo: quæ de feudis fit, & feudi constituendi forma esse censetur, 1. *f.* 25. 2. *f.* 1. cujus deinde constituti forma perhibetur fides feudalitia. *a. text.* 2. *f.* 3. §. *fœminam.* Joh. Otto Tabor. *Ichnogr. jur. feud. p.* 1. §. 28. 45. Eiben. *El. jur. feud. c.* 10. §. 2. Investitura hæc feudalis ratione formæ dividitur 1. quòd sit vel vera seu propria, vel quasi seu impropria. Impropria investitura, quam vulgò abusivam vocant, aut verbis aut symbolis perficitur, unde verbalis alia, alia symbolica appellatur. Verbalis non dicitur in oppositione ad possessionem vel quasi, ac si nulla possessio vel quasi ita investito conferatur, sed in oppositione ad traditionem propriè dictam & symbolicam. Quemadmodum enim apud Romanos inter modos tradendi Juris Civilis ficta ac imaginaria quædam traditio recepta est, §. 43. *I. de R. D.* quam interpretes ibi per fictionem brevis manus ac constitutum possessorium fieri dicunt; ita etiam Feudistæ principia & vestigia illa fortè secuti investituram feudalem fieri censuerunt, cùm Dominus alicui coram Paribus Curiæ certum prædium in feudum assignaverit, dicendo: Vade in possessionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, 2. *f.* 33. Verbalis verò hæc investitura cum promissione de feudo constituendo minimè confundenda est, cùm plurimùm utique intersit inter verba: *Promitto me tibi hoc feudum esse daturum;* quæ obligationem saltem inducunt, & actionem personalem ad constituendum feudum pariunt. Gothofr. Anton. *d. f.*13. *th.* 1. atque inter verba illa assignantia: *Vade in possessionem illius prædii & teneas id pro feudo.* Nam ut Feudista *d. t.* 2. *f.* 33. clarissimè docet,

cet, per verba illa assignantia ipsius prædii utile dominium in Vasallum transfertur. *Licet enim*, inquit, *non intercesserit investitura*, intellige propria, & realis in vacuam possessionem inductio, *tale tamen est*, h. e. in effectu tamen perinde est, & operatur hæc assignatio non minus *ac si* reverà *intercessisset* investitura vera, *quia ille* Vasallus *ejus* scil. Domini *voluntate possessionem fundi nactus feudi nomine*. Investitura Symbolica est, quæ nec ipsa reali in fundum, qui in feudum datur, inductione, nec verbis tantùm assignativis, sed symboli rem transferendam repræsentantis & potestatem in eam concedentis traditione perficitur. Enimverò sicut Jure Civili clavium ad horreum pertinentium traditione proprietas mercium in ipso horreo reconditarum transferri censetur; *§. 45. I. de R. D. l. 74. ff. de contrah. empt.* ita etiam feudum ejusmodi symbolis ad investituram conferendam adhiberi solitis, & quidem pro Curiarum ac feudorum varietate diversis, conferri & olim consuevit, & hodie etiamnum mortis est. Cùm ergò in investitura abusiva sic ficta intercedat traditio, quæ, si ex justa causa ad transferendum dominium habili fiat, non minorem, quàm vera traditio, vim ac potestatem habeat, & quando alicui investitura abusiva conceditur, omnia dominii transferendi requisita, ceu quæ eadem in ficta ac vera traditione sunt, *§. 40. seq. I. de R. D.* adesse legitimè atque præcessisse præsupponantur; non potest non investitura abusiva quoad translationem utilis dominii tantundem operari, quantum operatur vera ac propria, consequenter per eam æquè ac per propriam jus feudi sive utile dominium transfertur, idque satis insinuant textus, quibus investitura nobis feudum acquiri dicitur, ut *2. f. 1. in fin. 2. 11. 33. pr.* nec distinguitur inter propriam & abusivam investituram. Confirmat idem textus *2. f. 8. §. Rei autem.* Vasallo utilem rei vindicationem indistinctè tribuens. Conf. Finckelth. *Disp. f. 7. th. 3.* Carpz. *Diss. f. 6. th. 4.* Ludvvell. *c. 8. pag. 146.* Suev. *Ex. 7. th. 4.* Lyncker. *annot.* ad Struv. *c. 8. a. 5. n. 9.* Schütz. jun. *coll. Jur. Feud. c. 10. in effect.* Schilt. *ad I. A. F. c. 4. p. 62.* B. D. Grave *disp. de inv. feud. th. 50.* Secundò est investitura vel simplex vel simultanea, quæ & reciproca dicitur; Mev. *cons. 44. n. 39,* item conjuncta sive simultanea manus, Levin. Embden *apud* Kirchov. *Vol. 4. cons. 18. n. 19.* gesammte Hand, oder gesammte Belehnung, quando nempe unius rei condominium utile à Domino uno pluribus Vasallis cum consensu ejus, qui eam rem feudi nomine possidet, conceditur ea lege, ut illo ejusve descendentibus masculis feudi capacibus superstitibus adhuc exercitium feuda-

lis Juris in suspenso sit, casibus tamen mutationum emergentibus per investituræ renovationem id sibi conservet. Additur in Rubro tandem vox concessa, quam à verbo Concedere esse nemo forsan dubitabit. Cùm autem illud generale sit, & vim suam secundùm naturam rei, cui adhibetur, accipiat; Costa *cons.* 49. *num.* 24. variè usurpatum passim invenimus. Interdum idem est ac permittere, *l.* 12. *§.* 2. *ff. de usufr. l.* 26. *§. f. ff. de legat.* 1. Nepos *II.* 10. 5. & consentire, *l.* 14. *§.* 5. *ff. de divers. & tempor. præscr.* Terent. *phorm. V.* 3. 22. interdum denotat cedere, *l.* 1. *C. ad SCtum Tertull.* nonnunquam remittere, *l.* 2. §. *f. C. de jurej. propt. cal. dand. l.* 6. *C. de vectig. & commiss. j. l.* 3. *C. de bon. libert. & jur. patron.* Terent. *Ad. II.* 2. 9. nonnunquam exprimit proficisci, Nep. *II.* 8. 1. atque pervenire, Tac. *hist. l.* 4. *c.* 74. *§.* 1. Sallust. *bel. cat. c.* 20. porrò Ciceroni *pro M. Marc. c.* 1. Nepoti *XXV.* 7. 4. Tacit. *annal. l.* 2. *c.* 55. *§.* 2. reddere, & Scævolæ *in l.* 33. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. relinquere significat, nobis in præsentiarum tribuere vel dare indigitat, sicut & sumitur in textu de eadem materia loquente *Legis* 2. *ff. de jurisd.* Atque sic inscriptum Dissertationi huic titulum explicatum satis esse arbitramur.

concessæ.

VII.

Definitio.

Rei ipsius tractationem aggressuri soliciti imprimis erimus de Definitione, quæ hæc esto: **Jurisdictio per investituram feudalem concessa est publica juris dicendi potestas.** Perez. *ad C. tit. de jurisd. omn. jud. n.* 2. Wesenb. *ad tit. ff. de jurisd. n.* 2. Gudelin. *de jur. noviss. l.* 5. *c.* 13. *n.* 2. *j. c.* 14. *n.* 5. **in causis obvenientibus à Domino Vasallo jure feudi data atque acquisita.** Genus Jurisdictionis habitum quidem nominat Baldus, sed sufficienter eundem refutavit Bachov. *ad* Wesenb. *tit. de jurisd. n.* 3. notionis speciem Jurisdictionem constituit ex *l.* 99. *ff. de V. S.* Hillig. *ad* Donell. *l.* 17. *c.* 6. *l. f.* Obrecht. *de jurisd. c.* 1. *n.* 19. Ipsa verò legis verba satis edocent, de strictissimo significatu ibidem agi. j. Bocer. *de jurisd. c.* 1. *n.* 4. Goeddeus *ad d. l.* 99. *n.* 7. Potestatem jurisdictionis genus esse dicunt, *a. l.* 215. *ff. de V. S. l. C. de fruct. & lit. expens.* Donell. *l.* 17. *c.* 6. Franzk. *ad tit. ff. de jurisd. n.* 2. Hahn. *ad* Wesenb. *eod. tit. n.* 1. 3. Carpzov. *proc. t.* 2. *a.* 1. *n.* 1. Goeddeus *ad d. l.* 215. *n.* 9. Lauterbach. *ad ff. tit. de jurisd. n.* 2. 3. atque his meritò assentimur. Singulis enim speciebus ut imperio mero, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* mixto, *l. pen. pr. ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* & jurisdictioni

in

in specie sic dictæ, *l.* 13. *§.* 1. *ff. de jurisdict. l.* 3. *ff. de off. prat.* competit potestas. Bocer. *de jurisd. c.* 1. *n.* 1. 2. quæ etiamsi plenissima in *l.* 7. *§. f. ff. de off. proc.* & omnimoda in *Clem. un. §. eisd. de for. comp.* vocitetur; suis tamen terminis limitata veritatem & legum & justitiæ sequi debet vestigia, *l.* 13. *C. de sent. & interloc.* Bocer. *d. c.* 1. *n.* 44. Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *def.* 8. *n.* 6. Dicitur aliàs hæc Jurisdictio beneficiaria, vid. Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 5. *n.* 16. non quasi principali contradistincta, uti ex *a. l.* 5. *ff. de jurisdict.* vult Obrecht. *de Jurisd. c.* 2. *n.* 29. 30. sed quatenus est feudalis, quoniam omne feudum beneficii appellatione venit, 1. *f.* 1. §. 2. 4. 1. *f.* 14. *§.* 2. 1. *f.* 20. 2. *f.* 23. *j. l.* 3. *ff. de obs. par. & patr. deb.* Ludvvell. *S. I. F. c.* 2. *p.* 27. ubi dissentientis Wesenbecii objectiones removet. conf. Struv. *S. I. F. c.* 2. *aph.* 1. *n.* 1. 2. Decidendæ verò quæstioni præjudiciali: num fieri de Jurisdictione feudalis investitura queat? non immorabor. Nam de quibuslibet rebus immobilibus naturâ vel jure talibus; 2. *f.* 1. *§.* 1. Rosenth. *S. I. F. c.* 4. *c.* 9. *lit. b.* Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 10. Ludvvell. *d. c.* 2. *p.* 28. & *c.* 12. *thes.* 1. *p.* 242. Knichen. *de Vestit. pact. p.* 3. *c.* 5. *n.* 9. 57. Bocer. *class.* 5. *d.* 15. *th.* 21. Struv. *S. I. F. c.* 2. *a.* 6. *n.* 4. de Saxonia, *j. P.* 3. *C. El.* 30. ibique Carpz. fideles investiri solent. Hodiè imprimis inaniter hoc disquiritur, cùm quælibet Jurisdictio civilis & criminalis, Hilliger. ad Donell. *l.* 17. *c.* 8. *l. nn.* Bocer. *de Jurisd. c.* 8. *§.* 6. Ecclesiastica, Joh. de Imola *conf.* 116. *n.* 8. Cranius *de pac. relig. p.* 1. *probl.* 6. *conn.* 5. & secularis in feudum detur. conf. Magnif. Dn. Præses *Introd. in Jus Publ. p. sp. f.* 2. *c.* 13. *n.* 12. Imò fermè omnis feudi nomine in patrimonio esse cepit; Hill. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. c.* Bocer. *d. tr. c.* 7. *n.* 49. Knich. *de jur. territ. c.* 5. *n.* 18. quæ tamen consuetudo vix efficiet, ut in dubio feudalis præsumatur. conf. Rosenth. *S. I. F. c.* 10. *c.* 43. *n.* 27. Besold. *p.* 2. *consf.* 49. *n.* 31. & 132. quod secus est in Gallia testibus Molin. *consuet. Paris. T.* 1. *§.* 46. *n.* 3. Knich. *d. tr. c.* 1. *n.* 244. *sq.* Potest tandem & merum Jurisdictionis exercitium in feudum recognosci, è Besoldo Itter. *de feud. imp. c.* 8. *§.* 31. Exempla refert Knipsch. *de Jur. civ. imp. l.* 2. *c.* 6. *n.* 33. in ambiguo tamen jus ipsum potius concessum credimus. Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 3. 4. Obrecht. *de Jurisd. c.* 4. *n.* 7. & *seqq.*

VIII.

Subjiciemus nunc præcipuas Jurisdictionis Divisiones. Dispescitur illa (1.) in Ecclesiasticam, quæ in personis causisque Ecclesiasticis, Jurisdictionis divisiones.

siasticis, *I. P. O. M. a* 5. §.48. Carpzov. *I. C. l.* 3. *t.* 1. *def.* 1. *n.* 4. & 8. conf. Magnif. Dn. Præses *Introd. in Jus Publ. p. sp. s.* 2. *c.* 12. *n.* 5. & Secularem, quæ in causis secularibus exercetur. Cùm autem utraque vel Imperatori & Imperio, vel Statui cuidam in Imperio Romano-Germanico immediate subsit, non incongrue eandem (2.) in Immediatam atque Mediatam dividi existimamus. Equidem Jurisdictionem ecclesiasticam mediatam dari forsan inconveniens videri posset, quoniam Jdictio ecclesiastica est effectus Juris Territorialis, *d. J. P. a.* 5. §. 29. 47. Ungpaur. *de Jurisd. eccles. th.* 58. ap. Fritsch. *in app.* 3. *part. Exerc. Jur. Publ.* quo quia mediati destituuntur, ea quoque ipsa illos destitui necesse videtur, cum causa negata negetur etiam effectus, *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron. l.* 32. *ff. de pact.* Mev. *p.* 2. *d.* 305. *n.* 8. Ast Civitates municipales & sic mediatas Jurisdictionis ecclesiasticæ capaces esse probant Mev. *d. dec. & ad Jus Lubec. qu. præl.* 3. *n.* 21. *seq.* Cothm. *V.* 4. *cons.* 33. Heig. apud Klock. *T.* 1. *cons.* 51. Matth. Steph. *de Jurisd. l.* 3. *p.* 1. *c.* 14. *n.* 119. *seq.* Brunnem. *de jur. eccles. l.* 3. *c.* 1. §. 4. Linck. *de jur. episc. c.* 4. *n.* 104. *seq.* add. Joh. Petr. Henrici *Disp. Altdorffi anno* 1682. *habita: de capac. civit. municip. Jurisdict. eccles.* Secularis (3.) vel est Superior, quæ jus cognoscendi & animadvertendi in causis criminalibus pœnam corporis afflictivam graviusve aliquod supplicium merentibus continet; vel Inferior, jus cognoscendi, statuendi & modicè coërcendi in causis civilibus & delictis levioribus complexa. Mediam quidem addit Gudel. *de Jur. noviss. l.* 4. *c.* 2. *n.* 7. sed quæ Imperii magis, quàm Jurisdictionis dicuntur esse in *l.* 4. *ff. de Jurisd.* commodè ad bassam Jurisdictionem referuntur. In Gallia tamen dari mediam, refert Knich. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Sax. c.* 5. *n.* 17. In Franconia vicinisque Provinciis aliis insignita nominibus hæc Jurisdictionis divisio legitur. Abit enim illa ibidem in Centenam & Vogtejam, quarum utraque quamplurimas recipit subdivisiones, vid. Linck. *de Cent. c.* 1. §. 16. *& de Vogtej. c.* 2. §. 6. 7. in figendis terminis harum Jurisdictionis specierum multum hactenus Ddres inani fermè labore desudarunt. Nonnulli Inferiori fines constituunt ex *l.* 9. §. 6. *ff. ad Leg. Jul. pecul.* sed lubricum nimis in hac materia fundamentum Jus Justinianeum est. Mev. *p.* 4. *d.* 290. *n.* 7. Brunn. *ad l.* 3. *ff. de Jurisd. n.* 4. Cum imperandi facie mutata & inversa, mutatum quoque jus intelligatur, Lundensp. *de Jurisd. mod. c.* 29. *n.* 1. Consuetudo hodiè in circumscribenda Juris-

dictione

dictione potissimùm excellit, Paurm. *de Jurisd. l. 2. c.* 10. *n.* 29. quippe cujus formam tanquam fons & scaturigo conciliat, *a. c. f. x. de offic. Archidiac.* Knichen. *de vestit. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 88. At cùm diversissima cujusvis loci & districtus observantia sit; non est mirum, tantam induci confusionem, tantam abyssum fieri & labyrinthum, ut profunditas illius vix investigari & adyta ejus atque penetralia adiri difficulter queant, Lundensp. *de Jurisd. mod. c.* 33. *n.* 30. & *c.* 34. *j.* post Knichenum Linck, *de Centen. c.* 3. *n.* 7. causas ad quamlibet speciem spectantes operose satis examinarunt Knichen, *de Jur. territ. c.* 4. *n.* 68. *ad fin.* Lundensp. *d. c.* 33. *&* 34. Linck. *d. c.* 3. §. 10. *seqq. & de Vogtej. c.* 3. §. 3. *sqq.* Knipsch. *de Iur. civ. imp. l.* 2. *c.* 6. *n.* 20. *seqq. & de jur. nob. l.* 3. *c.* 3. *n.* 73. *seqq.* vid. omninò Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 13. *num.* 12. in Saxonia res expedita est per *Constit. Prov. de anno* 1555. *tit.* **Was zu Ober-und Nieder-oder Erb-Gerichten gehöret.** j. Carpz. *proc. t.* 2. *a.* 1. *num.* 67. *seqq. & pr. crim. qu.* 109. *n.* 20. Coler. *proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 125. *&* 138. plurium hanc in rem constitutionum mentionem faciunt Ant. Kappel. *ad* Oct. Simoncelli *tract. de decreto in alienat. bon. min. l.* 1. *t.* 1. *p.* 150. *seq.* Linck. *de Cent. c.* 3. §. 6. Lundensp. *d. c.* 34. (4.) Jurisdictio dividitur in Personalem, personæ vi officii in feudum dati ad vitam ejus tantùm duraturi competentem, quæ ideò cum persona extinguitur; §. 6. *J. de Iur. nat. gent. & civil.* v. g. ubi jure feudi aliquis Scultetus constitutus, wann einer mit dem Schultheissen-Ambt und Gerichte belehnet ist, ut in Saxoniæ Inferioris locis quibusdam fieri consuevit; & Realem seu patrimonialem rei seu patrimonio adhærentem, quæ cum eo ad quosvis successores habiles transit, *l.* 196. *ff. de R. I.* (5.) vel illimitata est, quam Regiam vocat Excell. Dn. Mencken. *Tr. syn. ff. tit. de Jurisd. p.* 26. tam in loco Jurisdictionis, quam viâ regiâ competens; conf. *Res. Grav. de A.* 1609. *gr.* 24. vel limitata s. circumsepta, vulgò die Zaun-oder Pfahl-Gerichte, certi cujusdam prædii limitibus inclusa, de qua Illustr. Dn. Stryck. *pecul. Dissert. V.* 1. *Disp.* 22. (6.) dispescitur in Voluntariam, quæ solennitatis & authoritatis gratia in volentes; & Contentiosam, quæ in invitos exercetur, *l.* 2. *pr. ff. de off. proc.* B. Dn. Lauterb. *Dissert. de Volunt. Jurisd.* (7.) tandem alia separata, concurrens alia, alia communis sive simultanea dicitur. Cùm autem Jurisdictio per investituram feudalem concessa naturam feudi induat; feudum hoc cujus sit generis, ex investituræ tenore dijudicandum erit. Nam

pro

pro diversitate factæ concessionis vel ad hanc vel ad illam feudi speciem referri poterit, e. g. si communis feudorum indoles & natura in nullo articulo fuerit alterata, proprium; si in uno aut altero capite à communi feudorum natura partes recesserint, improprium constituetur: si in primi acquirentis persona adhuc consistat, novum; si ab eo per successionem in illius descendentes jam sit devolutum, antiquum erit. Et sic applicari poterunt ceteræ feudorum distinctiones omnes, de quibus vid. Ludvv. *S. I. F. c.* 3. & 4. Struv. *S. I. F. c.* 3.

IX.

Causa efficiens.

De Causa Impulsiva è negotiis antecendentibus metienda non erimus in præsentiarum soliciti. Causam verò Efficientem Remotissimam quod attinet, omnis legitimæ potestatis scaturigo & autor Deus est, *Nov.* 6. *pr.* ut ita Juris Natur. Grot. *de J. B. & P. p.* 2. *c.* 2. *n.* 2. *sqq.* & Gentium, *l.* 1. *§. f. j. l.* 2. *ff. d. I. & I. a.* §. 1. 2. *I. de jur. nat. gent. & civ.* non sinistrè Jurisdictio dicatur. Remotam consuetudines feudales investituram ejus permittentes 2. *f.* 1. *§.* 1. constituunt. Proxima dependet à voluntate hujus, cui libera Jurisdictionis alienatio permissa, *a.* 2. *f.* 3. *pr.* ibique Bitschius. In Imperio igitur Romano-Germanico respiciendus primùm Imperator est, à quo tanquam mari omnis profluit & promanat Jurisdictio, Linck. *de Cent. c.* 2. §. 2. & ad quem per quamvis recognitionem refluit è Jasone Mingius *de Super. territ. c.* 2. *n.* 19. Rosenth. *S. I. F. cap.* 5. *concl.* 4. *n.* 2. sine cujus autoritate ne minimam quidem acquiri posse arbitratur Knich. *de jur. territ. c.* 3. *n.* 116. unde etiam concessionem ab Illo factam in dubio præsumi vult Linck. *d. §.* 2. Confert Is immediata Imperii feuda, ut Electoratûs, Ducatûs, Principatûs, Comitatûs, Baronatûs &c. cum adhærente Superioritate & Jurisdictione territoriali, Itter. *de feud. imper. c.* 4. *§.* 2. vel ipse in persona, vel per Judicium Aulicum, Magnif. Dn. Præses *Introd. in Ius Public. p. spec. f.* 1. *c.* 9. §. 5. Limn. *Iur. Publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 24. Si prius Collegium Electorale consenserit. *Cap. Ioseph. a.* 29. & 31. add. Mülleners *Cap. harmon. a.* 29. j. *c.* 17. *§. decet. d. Elect. in 6to.* Itter. *de F. I. c.* 4. *§.* 6. 7. Linck. *de Cent. c.* 2. *§.* 6. Wurmser. *ex.* 9. *th.* 19. diss. Leipolt. *de concurr. jurisd. in Imper qu.* 5. Romanorum Regi protinus ad Imperatoriam dignitatem promovendo eandem potestatem tribuit Itter. *d. c.* 4. *§.* 9. quæ contra Vicariis Imperii quoad feuda majora *A. B. c.* 5. *§.* 7. Magnif. Dn. Præses

ses *c. l.* Itter. *d. c.* 4. §. 10. Leip. *c. q.* 5. & Pontifici in totum. V. *Constitut. Ludov. Bavari de anno* 1339. extans apud Goldastum *Tom.* 1. *Constit. Imper. pag.* 336. *& T.* 3. *pag.* 411. conf. Augustissimi Imperatoris Leopoldi, gloriosissimæ memoriæ, Edictum ad Vasallos & Rescriptum ad Pontificem Rom. relata ab Illustr. Dn. de Andler. *in Ipr. Publ. & priv. add. ad l.* 1. *tit.* 5. *p.* 8. *in fin.* rectè denegatur. Illustria ac infinita fere exempla Cæsarearum concessionum & investiturarum de banno sanguinis signisque executivis pro mero imperio in propriis pagis exercendo & executione facienda diversis Illustribus Nobilium Imperii immediatorum familiis factarum adducit Philipp. Knipsch. *de jur. Nobil. l.* 3. *c.* 3. ostendens, Nobiles immediatè Imperio subjectos in territoriis, ditionibus & districtibus suis in subditos & rusticos suos ab antiquo omnimodam & sic quoque criminalem Jurisdictionem seu merum imperium vigore Superioritatis territorialis & sic proprio jure habuisse, sed plerosque delinquentes ex defectu signorum executivorum pro lubitu & placito suo ad alia vicina loca duxisse, ibidem suis sumtibus judicio stitisse & executioni mandasse. Cùm autem id non sine magnis impensis fieri deprehenderent, & vicini Principes ac Status delinquentes per territoria sua sine salvo conductu duci ulterius concedere nollent, indeque delicta plurima remanerent impunita; ipsos rem ad Imperatores Fridericum III. & imprimis Maximilianum I. detulisse, atque ab eo concessionem banni sanguinis sive signorum executivorum petiisse, re ita per Commissarios Cæsareos ad id specialiter emissos compertâ, Maximilianum sine omni mora ipsis annuisse, & speciatim hoc petentibus signa hujusmodi executiva sive Bannum Sanguinis, **Blutbann, Stock und Galgen** concessisse, Illius exemplum Gloriosissimos ejus in Imperio successores certatim secutos concessionem variè fecisse, dum quosdam de banno sanguinis, **mit dem Blutbann auf ewig und in Krafft einer sonderbahren Begnadigung,** alios **für sich, als des Gutes Besitzer und Inhaber,** alios **für sich und ihre Erben,** alios **für sich, ihre Erben und Nachkommen,** investiverint, ut innumeris concessionum exemplis comprobat prædictus Knipschild. *d. l. n.* 25. *seqq.* subjiciens *n.* 32. Nobiles Imperii immediatos Sueviæ tandem per specialem devotissimam implorationem ab Imperatore Rudolpho II. anno 1609. obtinuisse, ut propter eorundem benemerita, animo deliberato, habito desuper consilio, & ex certa scientia, omnibus illis, qui bannum sanguinis sive signa executiva ab antiquo pro se, hæredi-

De banno sanguinis immediatis nobilibus ab Imperatoribus concesso.

hæredibus & successoribus suis bonorum possessoribus, für sich, ihre Erben und Nachkommen, Besitzer und Innhaber der Güter obtinuerant, ea clementissimè confirmaverit; illorum contra, qui eadem pro se & heredibus suis, für sich, ihre Erben und Erbnehmen, antea impetrarant, investituras ad possessores bonorum, auf die Besitzer und Inhaber derer Güter ebener massen extendi indulserit; reliquis denique, qui signa nondum habuerant, bona tamen qualificata sive mero imperio & Jurisdictione criminali prædita possidebant, eadem uti aliis pro se, hæredibus & successoribus suis bona possessuris se concessurum promiserit, modò id à Cæsarea Majestate specialiter petant, & qualitatem hanc bonorum doceant, prout hæc omnia evidentius patent ex ipso privilegio Rudolphi II. à Kreidemanno *in tract.* von der Freyen Reichs-Ritterschafft in Schwaben Staat. *app. num.* 8. verbotenùs exhibito, vi cujus der Blutbann, utut feudum Imperii tanquam jus reale fundo inhærens non modò per successionem, sed & quamvis alienationem ad quemcunque possessorem prædii, licet allodialis, transit. Quo autem tenore, quibusve formalibus communiter de banno sanguinis hi Nobiles immediati investiri soleant, notant Knipschild. *de jur. nob. c. l.* 3. *cap.* 3. *num.* 39.

X.

Status Imperii de Jurisdictione qualibet quos libet investire possunt.

Deinde Status quoque Imperii de Jurisdictione qualibet, quoslibet, possunt investire. Quamvis enim Land-Recht *l.* 3. *a.* 64. *j. l.* 1. *a.* 52. soli Regi concessionem superioris Jurisdictionis reservet; idem tamen inveterata consuetudine mutatum docet è Colero Reinking. *de R. S. & E. l.* 2. *class.* 2. *c.* 17. *n.* 48. Berlich. *p.* 1. *concl.* 1. *n.* 15. Linck. *de Cent. c.* 2. §. 3. hinc quod de Jurisdictione Monasteriorum immediatorum criminaliter rectè hodiè investitura fiat, testatur Paurm. *de Jurisdict. l.* 2. *c.* 10. *n.* 28. Fitque à Statibus Imperii

Investitura illa fit interdum conjunctim cum pago;

investitura de Jurisdictione interdum conjunctim cum pago vel prædio in feudum simul dato, quod tot millia Vasallorum Nobilium & aliorum per Imperium à Principibus ac Comitibus de iis, quos possident, pagis cum Jurisdictione investitorum exempla extra omne ponunt dubium; nonnunquam verò separatim sine prædio, pago

nonnunquam separatim.

vel castro, ut neutrum horum simul in feudum concedatur, sed sola Jurisdictio illic exercenda, vel quod Vasallus prædium, pagum aut castrum jam ante pleno & allodiali jure possideat, forte & Jurisdictio

risdictionem ante pari jure habuerit, sed certa ex causa Principi obtulerit ea conditione, ut ipsi in feudum iterum daretur; vel licet prædium, pagum aut castrum, in quo ea exercenda, non possideat, nihilominus Jurisdictio sola separatim in feudum concessa præbeat ipsi usum feudo convenientem, in cujus rei testimonium facilè plures producere possemus investiturarum sic factarum literas, ni paginas replere iis vereremur. Tandem mediatis etiam tàm Laicis quàm Clericis in feudum dandæ, si quam propriam habent, Jurisdictionis nullibi ademta licentia est, *a.* 1. *f.* 1. *pr.* 2. *f.* 3. & 35. j. Struv. *S. I. F. c.* 5. *a.* 3.

XI.

Cæterùm voluntas investientis regulariter expressa esse debet; dantur tamen casus, quibus tacitè Jurisdictio concessa creditur. Ita ratione illius fundatam intentionem in toto territorio & singulis ejus partibus de eo investitus habet. *a. l.* 1. §. 4. *ff. de off. præf. urb.* j. *a. l.* 239. §. 8. *ff. de V. S.* Petr. de Ancharano *conf.* 142. *n.* 3. Boer. *dec.* 227. *num.* 8. Knich. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 256. & *c.* 5. *n.* 102. Id. *de Sax. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 4. *n.* 64. Klock. *V.* 1. *conf.* 10. *n.* 1. Mev. *p.* 2. *dec.* 313. *n.* 4. & *d.* 314. *n.* 8. Ming. *de Super. Territ.* §. 15. & 51: Linck. *de Cent. c.* 2. §. 6. in Germania præcipuè, evecta ad tantum fastigium Superioritate territoriali. Lundensp. *de jurisd. mod. c.* 30. *n.* 90. Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 4. *n.* 1. conf. Magnif. Dn. Præses *Introd. in Jus publ. p. sp. s.* 2. *c.* 13. *n.* 12. nisi in eodem Landsassiatus non obtineat, & prætendens libertatem immediatus sit Imperii per *Rescript.* FERDINANDI I. *de anno* 1559. *extensum atque confirmatum à* RUDOLPHO II. *anno* 1609. wider die Landsasserey *Nobilitati Franconicæ indultum extans ap.* Limnæum *de I. P. l.* 6. *c.* 3. *num.* 49. add. Illustr. Dn. de Andler. *l.* 1. *t.* 5. *p.* 9. vel tertius quidem possessione loci particularis quieta perfruatur. è Stephano Herpfer. *controv. jurisd. proœm.* In Italia territorio in feudum dato exiguam saltem coërcitionem venire asserit Knichen. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 746. Non autem ea, quæ hactenus dicta sunt, ad quævis applicamus territoria, quorum quatuor species constituit Paurm. *de jurisd. l.* 1. *c.* 30. *num.* 7. ad duas omninò reducendas. Territorium quippe aliud vocamus verum, sive universitatem agrorum Jurisdictione munitam, *l.* 239. §. 8. *ff. de V. S. l. f. ff. de jurisd.* aliud abusivum, i. e. certum terræ districtum: de vero itaque hæc cuncta volumus intelligi Knichen.

Etiam tacite in nonnullis casibus Jurisdictio concessa creditur.

chen. *d. c.* 1. *num.* 256. quod utrum ſit univerſale an particulare, de qua diſtinctione Paurm. *d. c.* 30. *n.* 8. nihil refert. Unde patet, ſimpliciter in feudum dato prædio, caſtro, pago vel oppido, Jurisdictionem non ſimul cedere. *a. l.* 30. *ff. de municip. l.* 28. §. 4. *C. de Epiſc. & Cler.* Molin. *conſuet. Pariſ. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 44. Mev. *p.* 1. *dec.* 45. Paurm. *all. tr. l.* 2. *c.* 9. *n.* 145. Bocer. *de jurisd. c.* 8. §. 15. Vultejus *de feud. l.* 1. *c.* 5. Oſterm. *Coll. jurid. Colon. Diſp. extr.* 5. *th.* 34. Lundenſp. *de jurisd. mod. c.* 34. Struv. *S. I. F. c.* 6. *aph.* 10. *n.* 4. conf. cit. ibi Knich. *d. c.* 1. *n.* 276. *ſeqq.* excipe tamen prædia, caſtra &c. territorium Petr. de Anchar. *conſ.* 142. *n.* 3. 7. Knich. *d. c.* 1. *n.* 29. Kœppen. *p.* 1. *dec.* 48. *n.* 5. vel Jurisdictionem ex lege aut conſuetudine, qualem in Pomerania obtinere ſcribit Mev. *d. c.* 45. *n.* 2. inſeparabiliter annexam habentia; *a. l.* 23. §. 4. *ff. d. R. V. c.* 42. *de R. I.* 6. Boc. & Vult. *dd. ll.* conf. Mol. *c. gl.* 5. *n.* 61. quando inveſtitur aliquis de caſtro cum omnibus juribus & privilegiis, mit allen Recht- und Gerechtigkeiten, Ehren und Würden, facta quoque præſumitur inveſtitio de Jdictione, Boc. *de jurisd. c.* 8. §. 24. Lund. *d. c.* 34. j. Knich. *c.* 1. *n.* 228. modò juribus & pertinentiis prædio vel caſtro adhærentibus annumeretur Mev. *p.* 2. *dec.* 314. Mol. *d. gl.* 5. *n.* 47. Regalium conceſſione cedere quoque Jurisdictionem affirmat Roſenth. *c.* 5. *c.* 4. *n.* 10. certiſſimè perſuaſus, Regalibus eandem rectiſſimè adſcribi, Id. *ib. n.* 1. Eadem tamen multis modis differre oſtendit Paurm. *de Jurisd. l.* 1. *c.* 4. *n.* 62. Hinc & illam Roſenth. aſſertionem: *Jdictioni multa Regalia ineſſe*, largimur equidem, ſi vox Jdictionis ſumatur pro Jdictione territoriali, quamquam Regalia & Superioritas inter ſe differant. Nam non ſtatim is, qui Regalia quædam habet, jus Superioritatis habere dicitur. Michael. *de Jurisd. th.* 46. *l. a.* Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 3. *n.* 18. Sic multi ex conceſſione vel legitima præſcriptione Regalia ritè poſſident, qui tamen Superioritatis territorialis omninò incapaces ſunt. Ertl. *in theat. ſup. terr. p.* 35. èконтra multi Superioritatem territorialem habent, licet potiſſima Regalia ſint penes alium. Wurmſ. *E.* 3. *th.* 7. Knipſch. *de Jur. Civit. Imp. l.* 2. *c.* 5. *num.* 15. Regalia cadunt etiam in mediatos. Multi enim Comites & Barones mediati regalia poſſident; Superioritas territorialis autem non niſi in immediatos cadit. Proptereà in factam à quibusdam confuſionem invehit Knipſchild. *de Jur. Civ. Imp. l.* 1. *c.* 12. *n.* 125. *& de Jur. nob. l.* 3. *c.* 1. *n.* 33. De Jurisdictione verò in ſtrictiori ſignificatione accepta pro poteſtate

potestate jus in civilibus vel criminalibus causis dicendi, statuendi & exequendi, inferioribus ab his, qui Majestate vel Superioritate territoriali gaudent, concessa, idem asseri haud poterit. Porrò Jdictio præsumitur acquisita illi, qui Civitatis vel Provinciæ administratione, non nudâ protectione, quæ id non operatur. *c.* 8. *X. de privil.* Reinck. *d. r. s. & c. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 4. *n.* 47. *seqq.* lege fidelitatis gaudet, *a. l.* 1. *seqq. ff. de off. proc. l. f. C. ubi & ap. quem. j. a. tx.* 1. *f.* 1. *pr.* 2. *f.* 3. Tradito quippe uno, ea simul, quæ sequuntur ex illo, videntur permissa, *l.* 2. *ff. de jurisd. l. f. ff. de off. ej. cui mand.* Kohl. *Ex.* 9. *th.* 20. *in fin.* Multò autem magis ejusdem si non jus, attamen exercitium tribuimus de Magistratu quodam investito. Concedenda enim ea quoque sunt, sine quibus officio concesso commodè ac pro jure competente frui non licet, *d. l. f. & l.* 2. §. 13. *ff. de O. I.* Leip. *de conc. Jurisd. in Imp. qu.* 11. cujus decisionis non alienum adeò exemplum Præsidis Judicii Rothvvilensis est, de quo Magnif. Dn. Præses *Introd. in Jus Publ. p. sp. s.* 1. *c.* 14. *n.* 6. planè verò huc non quadrat Statuum Imperii Jurisdictio, proprio & patrimoniali, non magistratus jure competens, Struv. *S. I. C. ex.* 4. *th.* 80. Frantzk. *ad ff. tit. de Jurisd. n.* 56. conf. Magnif. Dn. Præses *d. p. sp. s.* 2. *c.* 1. *n.* 1. errantque gravissimè, qui Germaniæ Principes & Imperii Status nudis Magistratibus annumerant, & Præfectis Prætorio, Præsidibus, Prætoribusque Romanis assimilant, ac eorum locum obtinere, & jure uti tradunt, ut Schulz. *S. I. F. c.* 7. *n.* 7. Obrecht. *de Jurisdict. c.* 6. *n.* 80. Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 70. *seqq.* Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *f.* 54. *vers. ad hoc n.* 7. Mejer. *Coll. Jur. Arg. de Jurisd. th.* 32. Aretin. Romanus, Corneus, Hottomannus citati à Mylero *in Archolog. c. ult. n.* 1. Gœdden. *Cons.* 39. *n.* 2. 3. Borcholt. *c.* 5. *n.* 37. Nam qui hodiernum Imperii Romano-Germanici Statum & formam tum in universo, tum in singulis territoriis Statuum ex Jure Publico & Legibus Imperii fundamentalibus penitius perpendit; fateri habebit necesse, Principes & Status Imperii multis parasangis Præfectos Prætorio aliosve Magistratus Roman. superare, repperturus Illos in suis ditionibus Imperatori potiùs, quàm Præfectis æquiparandos. His enim superiores sunt longissimè tàm respectu patrimonii, officii & administrationis commissæ, quàm ratione dignitatis, potentiæ atque imperii. Myler. *d. cap. ult. per tot.* Si denique Princeps nectentibus querelas subditis dicat: *Adstantem mihi Cajum do vobis judicem*; mandata potiùs, quàm concessa Jurisdictio videtur.

ſecus ſi inquiat: *Cajo in vos do Jdictionem*; tum enim vera intervenit conceſſio. Donell. *l.* 17. *c.* 8. *verb. ut ſit mandata.* Sed quid? ſi caſu Pares Curiæ adfuerint, num propterea feudalis erit? quod negandum per tradita *Diſp. huj.* §. 7. *in fin.*

XII.

Subjectum Perſonæ atque Territoria conſtituunt.

Subjectum Perſonæ atque Territoria conſtituunt, Obrecht *de juriſd. c.* 12. *n.* 1. ac his quidem paſſivè & materialiter, formaliter & activè illis inhærere dicitur Weſ. *ad tit. ff. de Juriſd. n.* 10. ubi j. Hahn. Paurm. *de Juriſd. l.* 1. *c.* 30. *n.* 7. Bocer. *d. tr. c.* 9. *n.* 3. *ſeqq.* Knich. *de Saxon. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 4. *n.* 60. Kœpp. *p.* 1. *d.* 48. *num.* 4. Sed cui in dubio inſit, magna eſt inter Ddres controverſia. Indiſtinctè volunt territorio. Weſenb. *c. l.* Obrecht. *d. c.* 12. *n.* 2. Perſonæ contra Boc. *d. c.* 9. *n.* 7. *&* *c.* 8. *n.* 16. Sed repetenda hic venit è paragrapho anteriori diviſio territorii in verum atque abuſivum. Vero per ipſam formam ejus intrinſecam indiviſibiliter annexa Juriſdictio eſt, *a. l.* 239. §. 8. *ff. d. V. S.* Boer. *dec.* 227. *n.* 6. 7. Joh. Baptiſt. Coſta *conſ.* 49. *n.* 26. Schrad. *de feud. p.* 10. *ſ.* 3. *num.* 152. Knichen. *de Jur. territ. c.* 1. *n.* 251. abuſivo contra non æquè, *a. l.* 60. *ff. d. legat.* 2. Boer. *d. dec.* 227. *n.* 17. Lundenſp. *de Juriſd. mod. c.* 33. *n.* 66. Glebæ enim acceſſio regulariter Juriſdictio non eſt, quippe quæ ſine territorio abuſivè ſumto non ſecus atque hoc ſine illa conſiſtere poteſt, Molin. *conſuet. Par. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 44. Schrader. *de feud. p. gen.* 9. *p. ſp.* 2. *ſ.* 2. *n.* 12. 13. & licet caſtro, prædio, villæ domuique ſingulari acquiri Juriſdictio queat; in dubio tamen perſonæ, non rei data præſumitur; Boer. *dec.* 227. *n.* 17. Bocer. *d. c.* 9. *n.* 7. hodiè verò reſpiciendum ſedulò ad loci conſuetudinem, tanquam Juriſdictionum, omnium principium, originem & formam, Kœpp. *d. dec.* 48. *n.* 24. qua paſſim prædiis & caſtris connexam eſſe Juriſdictionem, confirmat Mev. *p.* 1. *dec.* 45. *n.* 1. 2. *& p.* 2. *dec.* 314. *n.* 3. 4. At obſervantia hæc tanquam ſtrictiſſimæ interpretationis, *a. Leg.* 14. *ff. de Leg.* Jus commune non mutat; multò minùs Juriſdictionis perſonæ tribuendæ facultatem adimit, quibus tàm veris quàm fictis, conf. Wurms. *E.* 5. *th.* 10. eandem in feudum dari quotidiè videmus: nec attenditur in Imperio Romano-Germanico, utri ex tribus toleratis ac probatis Religionibus addictus ſit Vaſallus; *R. I. de anno* 1555. §. Doch ſollen. 17. *I. P. W. a.* 5. §. 1. *ſqq.* & *a.* 7. Svev. *de pac. relig. D.* 8. *th.* 8. neque reſpicitur ad conditionem civilem. Perſona

ſona

ſona enim publica & privata, *a. c. 3. §. praterea. d. elect. & elect. pot.* 6. Herpf. *controv. Jurisdict. dec.* 1. *qu.* 3. eccleſiaſtica & ſecularis, quæ Jurisdictionis etiam Eccleſiaſticæ capax apud Proteſtantes, *I. P. O. M. a.* 5. §. *Jus diœceſanum.* non Pontificios, *a. c.* 7. *X. d. praſcr.* Textor. *de poſſeſſor. Jurisdict. th.* 61. j. Itter. *de feud. imper. c.* 8. §. 14. Linck. *de Jur. Episc. c.* 4. *per tot.* rectè inveſtitur; Sexûs quoque, *a. c.* 4. *x. de arbitr.* Text. *d. ex. th.* 62. & eruditionis, *a. l.* 2. *ff. quod quisque Jur. in alt.* ratio habetur nulla. Quid? ſi plures de Jurisdictione eadem inveſtituram conditionalem ſeu proviſionalem obtinuerint. Prior tempore poſteriorem excludet; *c.* 54. *d. R. I.* 6. *a. l.* 26. *ff. locat. cond.* Schrader. *de feud. p.* 5. *ſ.* 2. *n.* 19. Mev. *p.* 4. *d.* 78. *n.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *d.* 4. niſi 1. generalem prior, poſterior ſpecialem ſine fraude, *l.* 1. §. 1. *ff. de dol. mal. & met. exc. a.* 2. *f.* 3. §. 1. Sächſiſch Lehn-Recht. *c.* 7. nactus ſit. *l.* 12. *ff. d. inoff. Teſtam. l.* 11. §. 1. *ad SCt. Vellej.* Lehn-Recht. *d. c.* 7. *c.* 38. *d. prab.* 6. *c.* 34. *d. R. I.* Hartm. Piſtor. *p.* 2. *qu.* 29. *n.* 7. 8. 9. 2. poſteriori ſimul tradita ſit poſſeſſio vel quaſi, *a. l.* 15. *C. d. R. V.* Id. *d. l. n.* 11. quæ tamen poſſeſſionis traditio (α) ſcienti priorem eſſe inveſtitum, *a. l.* 26. *ff. de contrah. emt. vend.* (β) ex titulo lucrativo inveſtituram, quam prior ex oneroſo habet, impetranti, *a. l. f. ff. ex quib. cauſ. maj.* (γ) contra priorem ſimultaneè apud Saxones inveſtitum, Lehn-Recht. *c.* 8. (δ) neſcientem, vel (ε) intra annum poſteriori inveſtituræ contradicentem, *a.* 2. *f.* 26. §. *Titius filios.* Boer. *dec.* 211. *n.* 6. nil proderit. Piſt. *c. l. n.* 28. 29. 30. 42. 43. Mev. *p.* 4. *dec.* 78. 79. Quando plures de eadem Jurisdictione ſimul ſunt inveſtiti, ſingulis ea competit in ſolidum, *l. un. ff. de off. conſ.* poſt Menoch. Bocer. *d. tr. c.* 8. *n.* 43. Individuum enim Jurisdictionis jus eſt. Id. *c. l.* Weſenb. *ad ff. d. t. n.* 4. ibique Hahn. adeoque præveniens cæteros excludet; ſecus ſi aliquibus non ut ſingulis, ſed ut univerſis data fuit. Tum namque conjunctim ſuo fungi officio tenentur, *a. c.* 16. & 24. *x. d. off. jud. deleg.* Schrad. *de feud. p.* 10. *ſ.* 10. *n.* 82.

XIII.

Objectum Perſonæ, Res & Cauſæ ſunt.

Objectum Jurisdictionis Perſonæ, Res & Cauſæ ſunt, quæ eandem adeò nonnunquam limitant, ut ultra certos actus, de alta teſtatur Beſold. *theſ. pract. verb.* Halß-Gericht. *in fin.* certas cauſas, Schrad. *de feud. p. gen.* 9. *p. ſp.* 2. *ſ.* 2. *n.* 13. quantitates, *l. pen.* §. 1. *ff. d. Jurisd.* qualitates & perſonas, Id. *p.* 10. *ſ.* 3. *n.* 134. certaque loca, *l. f. ff. eod.* nequeat extendi. Weſenb. *d. t. n.* 10. At regulariter territorio

torio concessa Jurisdictio ad omnes illius accessiones porrigitur, *c. 42. d. R. I. 6.* inde nullum est dubium, quin in novos incolas, *a. l. 21. ff. d. leg. 1. j. a. l. 76. ff. d. judic.* Bocer. *d. c.* 8. *§.* 32. pagos eo pertinentes, *a. l.* 139. *ff. d. V. S.* loca sterilia & inculta quævis; in transeuntia flumina & adjacens mare, *a. l.* 15. *ff. d. public. & vectig.* Cæpolla de Servitut. *præd. rust. c.* 26. *n.* 12. Conring. *de domin. mar. th.* 35. insulas ibidem natas, *a.* §. 22. *I. d. R. D.* Cæpolla & Conr. *dd. ll.* atque vias publicas non quælibet, sed Regalis sive territorialis, quam vocant, Jurisdictio Lundensp. *de jurisdict. mod. c.* 33. *§.* 6. 7. Linck. *de Cent. c.* 3. *§.* 5. *& de Vogteja. c.* 3. *§.* 2. Struv. *S. I. F. c.* 6. *a.* 23. *n.* 2. Osterm. *Coll. Jur. Colon. Dp. extr.* 5. *th.* 39. Conf. Magnif. Dn. Præses *introd. in Jus Publ. p. sp. s.* 2. *c.* 14. *n.* 13. se exerat. Jure tamen Saxonico de superiore seu alta investitus in viis publicis jus dicit. *Res. grav. de anno* 1609. *gr.* 24. Carpz. *pr. crim. qu.* 110. *n.* 39. *seqq.* Verumenimverò hic tam latè patens ambitus circumscribi multis modis, uti suprà dictum, solet. Ipso jure generaliter eximitur Jurisdictionis dominus, *l. un. C. ne quis in sua caus. jud. l.* 10. *ff. d. Jurisd. l.* 48. *ff. d. judic.* Coler. *ad cap.* 12. *X. d. præscript.* Christin. *V.* 2. *dec.* 152. *n.* 1. nisi Lex vel consuetudo introduxerit contrarium, *c.* 1. *d. pæn.* 6. atque ita Imperii Status multi coram suis Consiliariis agere queunt, imò conveniri debent, Gail. *l.* 1. *O.* 1. *n.* 18. 19. quod ad eorundem liberos in patria adhuc potestate constitutos extendit Schilter. *I. I. P. l.* 1. *t.* 8. *§.* 8. Quâ ratione immediatum Imperii jura episcopalia habentem coram constituto à se Consistorio ad dissolvendum matrimonium jure experiri, docet Id. *d. l.* 1. *t.* 9. §. 4. Blum. *proc. Cam. t.* 43. *§.* 15. *&* 16. Sed vid. Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 17. *n.* 35. Sicut independenti gaudentem potestate etiam in propria judicare causa affirmat Christin. *d. Dec.* 152. *n.* 2. quatenus in Saxonia nobiles de Jurisdictione investiti coram suis tribunalibus activè sortiantur forum, vid. *in O. P. S. T.* 2. *§.* Ob wir auch wohl, add. *Dec. El.* 39. ibique Philipp. *obs.* 1. Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 20. *n.* 4. Causas officium suum, Christin. *c. l. num.* 3. Carpz. *pr. crim. qu.* 104. *n.* 66. *sq.* & actus voluntariæ Jurisdictionis seipsum vel suos concernentes, nec requirentes cognitionem causæ, inferior quoque Judex expedíre potest. *l.* 1. 2. *ff. d. off. præt. l.* 3. 4. *ff. de adopt. l.* 77. *ff. d. judic. l. un. §.* 2. *ff. d. off. cons.* B. Dn. Lauterb. *Disp. d. jurisd. volunt. th.* 44. *sq.* Philipp. *d. obs.* 1. *num.* 29. *sq.* Subducit porrò mediatorum Jurisdictioni Principum Consiliarios, *a. l.* 24. §. *f. ff. d. judic. l.* 17. *§.* 13. *ff. ad municip.*

nicip. Ord. Cam. p. 1. *t.* 49. *§.* 1. Carpzov. *l.* 2. *Resp.* 13. *n.* 5. 6. Myler. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 9. *per tot.* Clericos, *auth. statuimus. C. de Episc. & Cler.* 5. *j. P. O. M. a.* 5. *§.* 48. de Saxonia v. *Ord. Eccles. tit.* von beyden *Consistoriis. c.* 7. *§.* Alle Sachen die Pfarrer. Carpz. *proc. t.* 1. *a.* 2. *n.* 27. *sq. j. tn. n.* 32. Professores atque Studiosos, *auth. habita. C. ne fil. pro patr.* j. Carpzov. *p.* 1. *c.* 27. *def.* 10. *n.* 8. 9. Professorum uxores atque liberos, *l.* 6. *C. d. prof. & med.* Milites; *l.* 6. *C. Jurisd. om. jud.* à miserabilibus personis actione pulsatos. *l. un. C. quand. Imper. int. pupill.* v. Carpzov. *proc. t.* 3. *a.* 6. *n.* 1. *sqq.* Dn. Præses *Disp. de Priv. Fori Pers. Miserab.* Tandem non injuria denegant ejusmodi investito potestatem jus dicendi illis, de quorum foro competente inter eundem & ordinarium, si quis est, judicem disceptatur. Quanquam enim Jurisdictionis quælibet concessio favorabilis videatur; Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *concl.* 8. *num.* 3. ordinariorum tamen judicia majorem longè favorem merentur. Schrader. *de feud. p.* 10. *s.* 4. *n.* 87.

XIV.

In specie objectum determinant causæ hanc demum materiam spinosam atque intricatam reddentes. Linck. *de Cent. c.* 3. *§.* 6. Non nullibi enim ad altam Jurisdictionem eæ pertinent, quæ bassæ speciem alibi constituunt. Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 13. *n.* 12. *in fin.* Linck. *de Vogt. c.* 3. §. 3. *j. Dp. hujus th.* 8. Quapropter literis investituræ nihil certi statuentibus difficilis earundem determinatio erit. Illud certum est, concessionem Jurisdictionis generalem inferiorem non superiorem tribuere, *a. l.* 15. *§.* 26. *ff. de injur. l.* 1. *pr. ff. de off. ej. cui mand. est Jurisd. l.* 60. *ff. d. procur. l.* 1. *§.* 20. *ff. d. exerc. act. l.* 28. *ff. d. pact. l.* 25. §. 1. *ff. d. min. c.* 4. *d. procur.* 6. Molin. *consu. Paris. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 48. Struv. *S. I. C. ex.* 4. *th.* 80. Carpz. *disp. f.* 4. *th.* 24. Lundensp. *d. tr. c.* 33. *n.* 21. Knichen. *d. vestit. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 77. *sqq.* B. D. Scheinemann. *Disp. de Jurisd. th.* 10. diss. à seipso Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *df.* 6. *& proc. t.* 2. *a.* 1. *n.* 71. Boer. *dec.* 227. *num.* 18. Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 7. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 5. Bocer. *de Jurisd. c.* 8. *n.* 8. Mev. *p.* 4. *d.* 290. conf. Paurm. *de Jurisd. l.* 1. *c.* 31. *n.* 14. Fachin. *controv. l.* 13. *contr.* 19. Res enim meritò ad id, quod minimum est, redigitur, *l.* 34. *ff. d. R. I.* Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 9. *num.* 7. cùm specialis & stricta vocis significatio potius in vestiturarum pactionibus quàm lata atque generalis consideranda veniat. Knichen. *d. n.* 77. & omnis Principis concessio ita sit interpretanda, ut pars major

In specie objectum determinant causæ hanc demum materiam spinosam atque intricatam reddentes.

major & nobilior ipsi concedenti reservetur. *R.I. de anno* 76. §. Dar-durch dann. 117. Lundensp. *d. tr. c.* 30. *n.* 2. Secus tamen erit, si loci observantia, totius hujus materiæ directrix ac moderatrix introduxerit aliud, Knichen. *d. c.* 1. *n.*96. vel prædio castrove, quod unà cum Jurisdictione simpliciter in feudum datur, superior æquè ac inferior ante jam adhæserit. Brunn. *ad L.* 3. *ff. d. Jurisd. num.* 3. j. Besold. *thes. pract. verb.* Gericht. *n.* 32. *p.* 338. B. Dn. Scheinemann. *d. th.* 10. omnimoda verò quin superiorem insimul contineat, non dubitamus. *a. I. P. O. M. a.* 14. *num.* 1. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 127. Conf. Magnif. Dn. Præses *d. c.* 13. *num.* 12. Diss. Linck. *de Vogtej. c.* 2. *§.* 10. & quoad juris veritatem. Bocer. *d. tr. c.* 8. *n.* 12. qui tamen quoad praxin conf. *n.* 13. *vid.* nullius momenti distinctionem ap. Obrecht. *de Jurisdict. c.* 1. *n.* 52. *seqq.* plenissimâ quamlibet etiam altam tribui, dissentientem habemus neminem. At verba concessionis mediato factæ amplissima non transmittunt simul Jurisdictionem territorialem seu summam potestatem, Knichen. *de jur. territ. c.* 4. *n.* 52. Ming. *de Super. territ.* §. 24. *&* 55. neque forestalem, Linck. *de Vogt. c.* 3. *§.* 2. Leip. *de concurr. Jurisd. in imper. qu.* 11. aliave Regalia, Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. a.* Molin. *d. gl.* 5. *num.*49. Obrecht. *de Jurisd. c.* 1. *n.* 59. Paurm. *de Jurisd. l.* 2. *c.* 6. *n.* 303. *& c. ult. num.* 66. Bocer. *de Jur. c.* 1. *n.* 43. Leip. *c. l.* Knichen. *de Jur. territ. c.* 1. *n.* 344. Fachin. *l.* 13. *controv.* 19. *§. ex hac.* Mev. *p.* 3. *d.* 101. *n.* 11. nisi quæ eidem ex locorum quorundam consuetudine hodiè insunt. v. *l.* 5. *C. de mod. mult.* j. 2. *f.* 56. *gloss. ad* Weichb. *a.* 59. *n.* 3. *seqq.* Rosenth. *c.* 5. *concl.* 4. *n.* 4. *& concl.* 14. *num.* 2. diss. Mev. *c. l.* j. tamen *n.* 12. conf. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 8. *§.* 43. *seqq.* Instantia itidem appellationis integra semper concedenti manet. Molin. *d. gl.* 5. *n.* 50. Rosenth. *c.* 5. *c.* 5. *n.* 5. 17. 18. quoad hæc omnia in immediata Jurisdictione, quippe quæ Regalia pleraque effectivè continet & involvit, aliud omninò obtinet. Lundensp. *de jurisd. mod. c.* 30. *num.* 85. 90. Quamvis porrò causarum aliquot exceptio reliquas omnes traditas esse arguat: *a. l.* 12. *§.* 43. *ff. d. instruct. vel instrum. leg.* nonnullibi tamen centenica 4. graviora crimina, die vier hohe Haupt-Rügen / reservanti totam centenam, alle Malefitz-Fälle, salvam, autor est Lundensp. *d. tr. c.* 33. *num.* 8. Leip. *d. tr. qu.* 12. contra plurimis in locis huic, qui superiorem Jurisdictionem acquisivit, inferior negata non videtur, Knichen. *de Jur. territ. c.* 5. *n.* 248. Quamobrem cùm tam varia obtineat hinc inde praxis, mores cujuslibet loci vel Provinciæ ante omnia inspiciantur.

XV.

XV.

Forma consistit in eo, quòd hæc, quam consideramus, Jurisdictio atque potestas in causis obvenientibus cognoscendi atque statuendi, in specie, prævio contractu habili per investituram feudalem concedatur, consequenter is, qui eam feudi jure acquirit, non plenum jus, sed utile illius dominium saltem nanciscatur, directo, propterea que spe consolidationis penes concedentem remanente, interim verò investitus ea plenissimè utatur fruatur, & intuitu concessæ sibi Jurisdictionis, ut Vasallus concedenti tanquam Domino directo ad fidem vasalliticam servitiaque feudalia obligetur, regulariter quoque eam pro natura feudi ad hæredes & descendentes suos masculos, quamdiu supersunt hi, transmittat, quoties autem mutatio in persona Domini & Vasalli contingit, investituræ renovatio petenda sit, nec illa Vasallo aliter, quàm ex commissa culpa sive felonia adimi queat, ut tamen quoad unum alterumve articulum aliud pacto rectè constituatur, quia hæc, exceptâ fide vasallitica, ad naturam feudi pertinent, ac adeò conventione speciali alterari possunt. vid. Struv. *S. I. F. c. 2. aph.* 7. 8. At cùm Jurisdictionis hæc concessio planè frustranea sine usu foret; contemplabimur jam, quâ ratione exerceri, & si contradicatur ei, probari debeat. Istud quod attinet, utitur investitus concessâ sibi Jurisdictione contra quemlibet, Boer. *dec.* 227. *n.* 4. tertium privatè. Knichen. *de jur. territ. c.* 4. *num.* 23. sed quomodo intuitu Domini directi? multum hactenus inter Doctores agitata hæc controversia est. Concessam enim eandem volunt privativè, Coler. *de proc. exec. l.* 2. *c.* 1. *n.* 153. j. tamen *n.* 165. Joh. Janez Parlador. *rer. quotid. l.* 2. *c.* 1. Rosenth. *S. I. F. c.* 5. *concl.* 5. *n.* 2. Bocer. *de jurisd. c.* 8. *n.* 34. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 29. *n.* 8. & *c.* 27. *df.* 11. cumulativè, Rauchb. *p.* 1. *q.* 13. *n.* 1. Mev. *p.* 1. *dec.* 44. *n.* 8. & *p.* 2. *d.* 313. *n.* 7. è Paurm. Leip. *de concurr. jurisd. in Imp. q.* 1. *&* 9. Schubh. *de Austregis c.* 2. *n.* 11. & multi alii, quos longa serie allegat Schrader. *de feud. p.* 10. *c.* 1. *n.* 126. subordinatè, Struv. *S. I. F. c.* 6. *aph.* 18. *num.* 5. 6. Linck. *de Cent. c.* 2. §. 2. *& de Vogt. c.* 2. §. 10. Illustr. Dn. Stryck. *us. mod. Pand. d. jurisd. n.* 26. cui ultimæ opinioni tanquam verosimiliori subscribimus. Unde illud etiam decisum fluit, quòd vasalli Jurisdictio præsentiâ domini nequaquam suspendatur. Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. o.* è Colero & Bocero Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 11. *n.* 3. *sqq.* vid. Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 12. *n.* 8. *&* *c.* 13. *n.* 13. Quamdiu

Forma.

Jurisdictio concessa, qua ratione exercenda?

diu enim penes Vasallum est cum Dominio directo non consolidata, tamdiu ab hoc nec potest nec debet impediri liberum illius exercitium. *a. l.* 15. *§.* 6. 7. *l.* 16. *ff. d. usufr. l.* 19. §. 1. *ff. eod. Ordin. Cam. p.* 2. *t.* 1. *pr. t.* 5. *§.* 2. *t.* 8. *§.* 15. *Capit. Leop. a.* 3. 18. *Ioseph. a.* 3. 17. *R. l. noviss. de anno* 1654. *§.* Benebens sollen. 105. Eandem igitur liberè exercet investitus vel ipse in persona vel per Præfectum aliumve officialem, conf. de immediatâ Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 13. *n.* 12. imò & per delegatum. Mandari enim illa potest, civilis quidem indistinctè, *l.* 1. *pr. ff. de off. ej. cui mand.* Linck. *de Vogtej. c.* 4. *§.* 5. nisi in fraudem secundæ instantiæ fiat. Molin. *cons. Paris. t.* 1. *gl.* 5. *n.* 52. Criminalis verò non æquè, *d. l.* 1. *ord. crimin. a.* 1. præterquàm in casibus exceptis in *d. l.* 1. *& ord. crim. a.* 2. Linck. *de cent. c. ult.* §. 4. Incidenter quærere hîc nobis liceat: An queat prorogari Jurisdictio per investituram feudalem concessa? Quod asserendum arbitramur in judicibus ejusdem territorii, alieni verò inutiliter prorogabitur. Hill. ad Donell. *l.* 17. *c.* 10. *l. n.* Manz. *dec. palat.* 97. Linck. *de Vogt. c.* 4. *§.* 6. Schilt. *ad ff. ex.* 6. *th.* 22. vid. tamen Illustr. Dn. Stryck. *us. mod. Pand. de jurisd. §.* 22. *sq.* ob competens singulis territoriorum in Imperio dominis jus de non evocando. *Cap. Leop. a.* 18. *Ioseph. a.* 17. quod limitabunt scientis taciturnitas, *a. c.* 43. *d. R. I.* 6. Linck. *c. l.* Locus contractûs, Carpzov. *l.* 2. *Resp.* 29. vel quo idem solutioni destinatus, *l.* 21. *ff. de O. & A.* Rumelin. *ad A. B. p.* 1. *d.* 8. *th.* 2. *& p.* 2. *d.* 1. *th.* 10. Brun. *ad l.* 18. *ff. d. jurisd. n.* 3. rei sitæ, j. *Capit. Leop. a.* 18. Rumelin. *d. diss.* 1. *th.* 13. Mev. *p.* 3. *dec.* 118. delicti atque deprehensionis, *l.* 1. *C. ubi de crimin.* Mev. *p.* 2. *d.* 4. vid. Richt. *dec.* 15. de Saxoniâ ev. *Dec. El. noviss.* 89. Carpz. *l.* 2. *Resp.* 26. Causæ denique feudales ad curiam feudalem, 1. *f.* 18. Rumelin *ad A. B. p.* 1. *d.* 8. *th.* 3. Rosenth. *c.* 12. *concl.* 1. *n.* 25. Schrader. *de feud. p.* 10. *c.* 1. *n.* 202. & actus Jurisdictionis voluntariæ ad quemcunque inferiorem judicem spectantes. Lynck. *de Vogtej. c.* 4. *n.* 2.

XVI.

Exercitium verò cognitionem comprehendit atque executionem. Illaque quoad civiles causas notioni hodiè non amplius contradistinguitur sicut olim in *l.* 99. *ff. d. V. S.* cùm enim Rom. legib. usitata judicis pedanei datio, v. *l.* 3. *ff. d. jurisd.* jure nostro planè cesset; cessat & hæc differentia, Linck. *d. c.* 4. *§.* 1. neque quoad casus criminales diversa est à mero imperio, uti vult Obrecht. *de jurisd. c.* 3.

n. 11.

n. 11. *& c.* 6. *per tot.* qui per *l.* 6. *pr. ff. d. off. proc.* sufficienter refellitur. Linck. *de cent. c.* 4. *ſ.* 1. Cogniturus cæterùm, si legum ferendarum facultatem non habeat, conf. Boc. *de jurisd. c.* 1. *n.* 18. Linck. *de cent. c.* 3. §. 22. territorii illius, in quo degit, jura & statuta observare tenebitur. Inde pœnam multamve dictare inconsuetam nequit, nisi ab illa velit appellari, *l.* 25. *C. de appell.* Reinck. *de r. ſ. & e. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 17. *n.* 75. Tractabit potius causas civiles processu vel ordinario vel summario secundum cujusque naturam, *v. c.* 9. *x. de probat. clem. ſæpè. d. V. S.* accusatorio, *Ord. crim. a.* 89. *l. f. C. d. accuſ.* vel inquisitorio, *l.* 13. *ff. d. off. præſ. a. ord. crim. art.* 6. criminales, *Ref. grav. de anno* 1609. *tit.* von Justitien-Sachen. *grav.* 5. sicut quovis loco consuetudinis; de bannitorio processu apud Saxones v. Landr. *l.* 1. *a.* 70. Weichb. *a.* 38. Jubetur etiam de criminali Jurisdictione investitus in Germania transmittere acta ad Collegium JCtorum. *ord. crim. a. f.* de Saxonia v. Carpz. *pr. crim. qu.* 116. *n.* 24. de Marchia j. Brunn. *proc. inquiſit. c.* 8. *m.* 4. *n.* 5. à quibus dictatam reo torturam rectè absque omni mora exequetur, Ming. *de ſuper. territ. c.* 6. *n.* 77. consulto saltem de personis propter dignitatem à tortura liberis territorii Principe, *l.* 4. *C. ad L. Iul. Maj.* Carpz. *pr. crim. qu.* 118. *n.* 97. Brunn. *proc. inqu. c.* 8. *m.* 5. *n.* 26. multo magis pœnam in delinquentem Collegii Juridici authoritate statuere tenetur, *ord. crim. a. f. & paſſim.* suo contra arbitratu punitorum cadavera ad anatomiam dare potest Medicis, quamvis consulendo desuper summâ potestate præditum tutius omninò agat. Brunnem. *proc. inquiſ. c.* 10. *n. ult.* Carpz. *I. C. l.* 2. *d.* 411. *& proc. crim. qu.* 137. *n.* 72. *ſqq.*

XVII.

Alterum, quod considerandum, probatio est, cujusvis præcipua ex investitura tanquam fonte & intrinseca substantiali forma, *a.* 1. *f.* 25. ibique Picus *n.* 26. Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *f.* 30. *n.* 12. haurienda. Licet autem subsequentes omnes concordare primæ præsumantur; Rosenth. *c.* 6. *c.* 69. *in not. l. d.* Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 2. *n.* 44. primæ tamen, tanquam radici, cynosuræ, basi atque fundamento standum, *a. l.* 27. *ff. de condit. & demonſtr.* Franc. Marzar. *conſ.* 69. *n.* 6. Costa *conſ.* 55. *n.* 1. Matth. de Afflict. *c. l.* Vult. *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 104. Thessaur. *l.* 1. *qu. for.* 100. *n.* 14. Joh. Bapt. Vincem. *vol. conſ. feud.* 1. *num.* 172. Klock. *t.* 2. *conſ.* 6. *n.* 15. *ſq.* Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *d. ult.* adeò, ut, quando aliqua ex parte renova- &probanda?

ta à priore discrepet, immutatum illud per errorem irrepsisse credatur. Costa *d. cons.* 55. *n.* 2. Burgius *de Laudem. p.* 1. *insp.* 5. *n.* 19. aliud omninò sentiendum est, si mutandi animus omnium, quorum interest, unanimi consensu declaratus investituræ novæ expressè inseratur, *a.* §. 4. *I. quib. mod. toll. obl.* vel dilucidior aliquantum posterior obscuram nimis priorem interpretari magis videatur, quàm mutare. Carpzov. *cit. loc.* Ambiguæ in literis investituræ occurrentes voces quomodo sint explicandæ, docent Schrad. *d. c.* 2. *n.* 45. *sqq. & vol.* 1. *cons.* 6. *n.* 70. *sqq.* Vultej. *d. c.* 7. *n.* 56. Boc. *cl.* 5. *dp.* 16. *th.* 41. Literis investituræ deficientibus admitti quoque posse putamus testes, qui quales esse debeant, prolixè examinat Ludvv. *S. I. F. c.* 8. *pag.* 141. *sqq.* j. Struv. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 5. *n.* 2.

XVIII.

Causa Finalis. Causam denique Finalem quod attinet, tendit hæc per investituram feudalem concessa Jurisdictio sicut omnis alia ad servandam religionem, *l.* 4. *C. d. Summ. Trin.* quietem, pacem & tranquillitatem publicam, *l.* 3. 13. *ff. d. off. præs.* atque sacratissimas §. 2. *I. proœm.* Legumlatorum constitutiones custodiendas. *a.* §. 6. *I. eod.* conf. Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 13. *n.* 12. Transeundum nunc est ad Effectus, qui investitum ità duplici respectu, tanquam Vasallum scilicet & Jurisdictionis Dominum, sequuntur. Involvunt autem ii vel lucrum vel onus aliquod; Emolumenta, quæ tanquam Jurisdictionis Dominus habet, sunt 1. Multæ atque confiscationes bonorum à legibus statutæ, Thom. Michael. *de jurisd. concl.* 56. Casp. Klock. *de Ærar. l.* 2. *c.* 136. *n.* 20. *sqq.* Molin. *consu. Par. t.* 1. §. 1. *gl.* 1. *num.* 51. Rosenth. *S. I. F. c.* 1. *c.* 4. *n.* 6. *j. c.* 61. *n.* 1. *sqq.* diss. præter alios Bocer. *de Jurisd. c.* 8. *n.* 27. ob tx. 2. *f.* 56. quem cum nostra sententia conciliaturus interdum ad Regalia, interdum ad superiorem j. Linck. *de cent. c. ult.* §. 5. Brunn. *ad l.* 5. *C. d. mod. mult. n.* 4. 7. interdum ad inferiorem Jurisdictionem, v. Horn. *diss.* 9. *th.* 1. pertinere pœnarum multarumque compendia demonstrat Reincking. *d. r. s. & e. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 17. *n.* 65. *sqq.* Non tamen propterea judex superior pœnam corporis afflictivam pro lubitu in pecuniariam mutare poterit, *a. l.* 13. *C. de sentent. & interloc.* nisi simul polleat Superioritate territoriali, neque crimen Deum principaliter, nec jus morale aut divinum universale lædat. vid. omninò Magnif.

Effectus. Emolumenta.

Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 14. *n.* 5. 6. quibus in casibus Jurisdictione instructo illud liberum sit in Saxonia, docet *Ref. grav. de anno* 1653. 57. *gr.* 59. 2. Jus exigendi operas non rusticas, quippe quæ territorii domino debentur, Lundensp. *d. tr. c.* 30. *n.* 161. sed jurisdictionales, & si divisa sit alta & bassa Jurisdictio, illi non huic jure præstabuntur. Wurms. *ex.* 9. *th.* 41. 3. Transmissio illius, si in patrimonio sit, ad hæredes quoslibet feudales; *a.* 1. *f.* 1. personalis autem defuncto Vasallo ad Seniorem redit, *a. l.* 196. *ff. d. R. I. j. a.* 1. *f.* 2. Quinam succedere in feuda queant, late disquirit Ludov. *S. I. F. c.* 9. *&* 10. de simultanea investitura feudalis collateralium successionis apud Saxones fonte & origine v. Lehnrecht. *c.* 32. *P.* 2. *C. El.* 45. ibique Carpzov. *def.* 13. *&* 29. *Ord. El. Torgav. de ann.* 1583. *tit.* Welcher gestalt die *Agnaten* und Mitbelehnten. Carpzov. *p.* 3. *c.* 29. *d.* 8. *n.* 5. Si in oppido pagove inferiorem unus, alius superiorem Jurisdictionem habeat; cui jus exigendi juramentum subjectionis competat, ambiguum est. Et si nihil consuetudine vel pactis definitum sit, potius civilem ac inferiorem jurisdictionem habenti, quam mero gaudenti imperio homagium præstandum esse communiter concludunt; cùm merum Imperium tantùm circa criminum cognitionem & gladii potestatem occupatum sit, Civili contra Jurisdictioni frequentius adhærere soleat Superioritas territorialis, ad quam propriè homagii præstatio pertinet, si illam habens hujus capax sit, si non, sed constet, alium esse territorii Dominum, huic als ihren Landes-Fürsten oder Landes-Herrn, illi als Vogteyliche Unterthanen ihrem Erb-und Gerichts-Herrn subjectionis juramentum præstant. Rosenth. *S. I. F. c.* 6. *c.* 85. *n.* 10. Knipsch. *de jur. nobil. l.* 3. *c.* 2. *n.* 31. *& c.* 3. *n.* 282. *seqq.* Linck. *de Vogtej. c.* 2. *§.* 6. *c.* 3. *§.* 3. *seqq.* Mulz. *Repræs. Maj. Imper. p.* 3. *c.* 8. *n.* 11. Spectant huc 5. Præstationes jurisdictionales, quas subditi è consuetudine vel pacto inferiori Judici pendere tenentur, *a. l.* 32. *ff. d. leg. l.* 1. *pr. ff. de pact.* catalogum earundem recenset Linck. *de Vogt. c. ult. §.* 9. Knichen. *de Jur. territ. c.* 4. *n.* 462. Ad bassam jurisdictionem pertinere volunt 6. protectionem encæniorum, Knichen. *d. c.* 4. *n.* 478. *sq.* Herpf. *contr. Jurisd. dec.* 2. *qu.* 7. Linck. *de jur. templ. & encæn. p.* 3. *n.* 15. utut quibusdam in locis ad dominum territorii pertineat, Knipsch. *de I. C. I. l.* 2. *c.* 5. *n.* 157. *& de I. N. I. l.* 3. *c.* 2. *n.* 111. quin & 7. jus patronatûs ad eandem referunt Knichen. *d. c.* 4. *n.* 509. add. Linck. *de Vogt. c.* 3. *§.* 5. 6.

quamvis

quamvis & de alta investitus eo gaudere queat. Carpzov. *pr. crim. qu.* 109. *n.* 28. imò competere potest privato nullam habenti jurisdictionem, Stephani *de Jur. patron. c.* 3. *n.* 3. nec cum Jurisdictione quicquam commune habet. Finckelth. *de Jur. patr. c.* 6. *n.* 75. cui 8. mutandæ Religionis potestatem nonnulli addunt, sed incongruè; cùm illa superioritate territoriali adhærent. *I. P. O. M. a.* 5. §. 29. 43. Linck. *de cent. c. ult.* §. 5. *j.* Cran. *de pac. relig. p.* 1. *probl.* 1. §. 6. Lundensp. *de Jurisdict. mod. c.* 34. *n.* 6. *seqq.* 9. Præsumitur sic investitus illius loci, ubi superiorem Jurisdictionem exercet, custos Boer. *de custod. clav. n.* 36. 56. *sq.* 10. Jurisdictionem hanc acquirens ex mente nonnullorum nobilitatur. v. Paurm. *de jurisd. l.* 1. *c.* 29. *n.* 28. 29. Sed hoc assertum ejusdem commatis esse videtur, cujus est illud Nicolai Intriglioli *de feud. qu.* 31. *n.* 26. quamlibet infeudationem propriam investito nobilitatem conferre dicentis; de quo vid. Ludvvell. *de divis. feudor. c.* 2. *pr. pag.* 35. 11. Instructus mero imperio apud Saxones succedit in bona vacantia, *a.* Landr. *l.* 1. *a.* 28. *gloss. ad* Weichb. *a.* 59. *n.* 2. Coler. *proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 274. *sqq.* Illustr. Dn. Stryck. *de success. ab intest. diss.* 5. *c.* 1. §. 10. Geradam atque Heergevvettam, Landr. *d. a.* 28. *d. gloss. n.* 6. *P.* 3. *C. El.* 38. §. *f.* ibique Carpzov. *def.* 14. 21. 22. *&* *p.* 2. *c.* 14. *def.* 61. Knichen. *de vestit. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 145. 12. denique competentia pro tuendâ Jurisdictione remedia hic observanda. Jus illius ipsum tàm contra tertium, quàm seniorem, Ludvvell. *S. I. F. c. ult. p.* 413. *sqq.* actione utili confessoria asseritur, Paurmeister. *de jurisd. l.* 1. *c.* 29. *n.* 9. Bocer. *de jurisd. c.* 10. §. 8. Linck. *de cent. c. ult.* §. 7. & si castro vel rei alii immobili adhæreat; Rei Vindicatione cum principali tanquam accessorium recipietur, *a. l.* 13. §. 31. *ff. d. act. emt. vend.* Illâ Vasallo evictâ, ipsi contra dominum in specie dabitur actio personalis pro ratione contractûs seu negotii, quo feudum ipsi à Domino remotè constitutum est, & in subsidium condictio ex lege; Birsch. *ad tx.* 2. *f.* 8. *pr. notab.* 6. Illustr. Dn. Stryck. *E. I. F. c.* 24. *qu.* 23. Possessorium etiam judicium, interdicta scilicet utilia, hic obtinent, nimirum uti possidetis, *c.* 11. *x. de probat.* Hillig. ad Donell. *l.* 15. *c* 32. *lit. g.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *def.* 11. *n.* 4. ubi præj. Bocer. *de jurisdict. c.* 10. *n.* 2. Jobin. *de jurisdict. turbat. c.* 4. *n.* 2. unde vi, *a. l.* 3. §. 7. *ff. d. vi & vi arm.* cujus tamen loco dominum in factum actione pulsabit, *a.* 2. *f.* 22. Ludvvell. *S. I. F. c.* 14. *p.* 290. quod vi aut clam, Jobin. *d. c.* 4. *n.* 3. Bocer. *d. jurisd. c.* 4. *n.* 3.

Competentia pro tuendâ Jurisdictione remedia.

n. 3. 4. remed. can. redintegranda. 3. cauſ. III. qu. 1. Poſſeſſorium verò hoc jurisdictionale proprietatis conſiderationem admixtam habet, *a. l.* 2. §. 2. *ff. d. interdict. c.* 2. *d. reſtit. ſpoliat.* 6. *c. f. x. d. jud. c. f. x. d. Cauſ. poſſeſſ. & propr.* Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *df.* 6. Knich. *de jur. territor. c.* 5. *n.* 3. & 44. Nam omne id, quod abſque Principis conceſſu negatur poſſideri poſſe, cauſæ ſemper proprietariæ deſiderat admixtionem, *a. liber* 2. §. 41. 42. *ff. d. aqu. quot. & aſt. l.* 1. §. 4. *ff. de off. præf. urb.* 3. *pr. ff. d. off. præf. vigil. l. un. pr. ff. ad l. Jul. Amb.* Textor. *de poſſ. Jurisdict. th.* 7. *ſeqq.* nec reſiſtente jure poſſidere quis cenſetur: licet rei animo & corpore inſiſtat, *a. l.* 2. *C. de fund. limit.* Non tamen exacta & plena proprietatis probatio requiritur, ſufficiente ſaltem præſumtione ſive titulo colorato. Knichen. *d. c.* 5. *n.* 45. Poſſeſſionis porrò ſuæ turbatorem propria autoritate repellere in continenti, modico quidem intervallo non excluſo, *a. l.* 6. §. 3. *ff. de duob. reis conſtit.* poteſt Jurisdictionis dominus; *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *ff. de vi & vi arm. j. l.* 1. *C. unde vi.* Linck. *de cent. c. ult.* §. 6. Herpfer *controv. Jurisd. procem.* Injuriarum quoque, ſi velit, rectè aget; Bocer. *d. c.* 10. *n.* 5. turbationem verbalem remedio *Leg. Diffamari.* 5. *C. d. ingen. manum.* compeſcere licebit per ea, quæ tradit Jobin. *de Jurisd. turbat. c.* 3. §. 1. Accuſatio quoque criminalis vel inquiſitio poterit habere locum; Jobin. *d. tr. c.* 4. §. 3. cùm fractæ pacis publicæ reus turbator Jurisdictionis eſſe queat, Id. ib. Mev. *p.* 4. *dec.* 175. Quæ tanquam Vaſallus commoda inveſtitus percipiat, docet Ludvvell. *S. I. F. cap.* 15. *per tot.* & Struv. *S. I. F. cap.* 12.

XIX.

Oneroſos quod attinet Effectus, de Jurisdictione inveſtitus regulariter eſt obligatus Domino ad fidelitatem, 2. *f.* 3. §. *f.* 2. *f.* 5. honorem, reverentiam, 2. *f.* 22. & ſervitia feudalia, Bocer. *cl.* 5. *diſp.* 19. *th.* 2. non homagium, obedientiamque. Indigitant enim ea ſubditum, quem recognitione feudi nemo induit, *clem.* 2. §. *denique, d. ſent. & re judic.* Magnif. Dn. Præſes *d. f.* 2. *c.* 11. *n.* 7. Grot. *de j. b. & p. l.* 1. *c.* 3. §. 23. Roſenth. *de feud. c.* 5. *c.* 78. *n.* 4. Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 9. *l. i.* Struv. *S. I. F. c.* 8. *a.* 6. Carpz. *l.* 4. Rʒ. 70. *n.* 24. Lundenſp. *de Iurisd. mod. c.* 30. *n.* 100. diff. ſi Comes à Principe feudum teneat, Wurmſer. *Ex.* 9. *th.* 36. At obtinet omninò aliud in territoriis, ubi Landſaſſiatus viget, Lundenſp. *d. c.* 30. Onera.

n. 96. ita in Saxonia per Rescriptum Christiani II. gloriosissimæ memoriæ de anno 1611. extans apud Carpz. *l.* 6. *resp.* 115. *n.* 23. vasallus atque simultaneè investitus, ubicunque demum domicilium habeat, forum Saxonicum in causis etiam non feudalibus declinare nequit, v. Carpz. *proc. t.* 3. *a.* 6. *num.* 35. 36. atque sic pronunciavit *Supr. Cur. prov. Lipss. anno* 1696. *term. Trin. in caus.* J. G. Z. *contra* D. E. aus dem Winckel zu Wetten in dem Magdeburgischen *in puncto debiti personalis. & anno* 1703. *term. Trin. in causa* D. J. *contra* R. von B. zu T. im A. *in puncto injuriarum.* j. Hill. ad Donell. *c. l.* de Bavaria & Hassia testatur Lundensp. *c. l.* Pomeraniæ mores recenset Mev. *p.* 2. *d.* 325. add. Rhet. *ad tx.* 1. *f.* 21. *p.* 78. *&* 129. Intuitu hujus Jurisdictionis in feudum concessæ porrò alimenta filiis ob animi corporisve vitium ad successionem feudalem inhabilibus præstanda, 1. *f.* 6. *§.* 2. j. Struv. *S. I. F. c.* 14. *a.* 18. Educandæ & dotandæ filiæ, Hartm. Pistoris *l.* 2. *q.* 37. *n.* 5. (quod ad expensas nuptiales extendit Mev. *p.* 2. *d.* 120.) Erogata in defuncti vasalli ejusque innuptarum filiarum post mortem ejus denatarum funera reddenda, Mev. *p.* 2. *d.* 124. Struv. *d. c.* 14. *a.* 20. *ubi praj.* & legitima, si feudum novum inque ejus comparationem maxima pars patrimonii absumta sit, tribuenda vel supplenda, Struv. *d. c.* 14. *a.* 19. Sed ea omnia in subsidium demum, allodio scilicet non sufficiente, obtinent, Hartm. Pistoris *d. qu.* 37. *n.* 1. è Carpzovio Struv. *cc. ll.* Exceptio est in Pomeraniâ, ubi aliquid dotis nomine dandum, etiamsi amplissimum defunctus allodium reliquerit. Mev. *p.* 3. *d.* 363. Viduæ insuper constituendum exinde dotalitium, de quo latè Struv. *d. c.* 14. *a.* 9. *seqq.* denique contracta horum, quorum interest, consensu debita, vulgò verconsentirte Schulden, solvenda, Struv. *all. c.* 14. *a.* 2. Illustr. Dn. Stryck. *pecul. diss. de obligatione feudi consensu munita. V.* 3. *disp.* 20. onera omnia feudum Saxonicum gravantia coëgit *P.* 2. *C. El.* 46. Carpz. *tract. de oneribus Vasalli feudalibus.* Incommoda, quæ tanquam Jurisdictionis dominum ejusmodi investitum sequuntur, non sanè levia sunt, quæ præcipuè instructum criminali adeò premunt, ut emolumentis ei concessis resarciri ne minima quidem ex parte possint, Knichen. *de vestit. pact. p.* 2. *c.* 1. *num.* 133. 135. namque de suo patrimonio signa jurisdictionalia, quorum catalago numellas lapidesque in collo manuve circumferendos inserit Carpz. *pr. cr. qu.* 109. *n.* 73. *sq.* in locis non signatis erige-

erigere, collapsaque reparare, Coler. *proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 275. Carpz. *d. qu.* 109. *n.* 68. Jobin. *de jurisd. turbat. c.* 3. §. 4. suis itidem sumtibus inquisitionem tractare, promeritamque pœnam exequi tenetur, *a. O. C. a.* 204. quoad ultimum evolve de Saxonia *Ord. Prov. de anno* 1555. *tit.* von Unkosten der peinlichen Rechtfertigung. §. Würden sie aber. Linck. *de Cent. c.* 3. §. 2. 3. quod tamen generaliter in quibusdam casibus limitatur. Scilicet 1. si ordinariè tractatur causa, opulentus accusator suppeditatas à Magistratu expensas refundit, *O. Cr. a.* 219. *& d. Ord. Prov. Sax.* 2. ob rei contumaciam vel culpam eroganda solvit accusatus ejusve hæredes. Carpzov. *pr. cr. qu.* 138. *n.* 59. *ubi præj.* 3. qui suo periculo formari inquisitionem petiit delator ad sumtuum restitutionem obligatus est. *Ord. crim. a.* 12. 4. Lucrosam hæreditatem adepti inultamque occisi relinquentes cædem, id, quod in occidentis impenditur inquisitionem, jure solvunt. Carpzov. *pr. cr. qu.* 34. *n.* 90. 91. 92. *ubi præj.* 5. apud Saxones in causis, ubi bona addicuntur fisco, is propterea Judici satisfacit, *d. Ord. Prov. Sax. in fin.* 6. quando pacto vel consuetudine obtentum est, subditi expensas ferunt, *a. l.* 33. *ff. d. leg. l.* 1. *pr. ff. de pact. d. Ord. Prov. Sax.* §. Wäre aber. Linck. *c. l.* & in Saxonia quidem foro cedente subdito illarum intuitu jure fisci Jurisdictionis Dominus gaudebit. *P.* 1. *C. El.* 28. ibique Carpzov. *df.* 29. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 107. quatenus hoc onus aggravandum vel mitigandum, docet Carpz. *pr. crim. qu.* 138. *n.* 70. *sqq.* Insignem porrò cuicunque Judici molestiam parit privilegium pauperibus (quinam tales credantur esse. vid. ap. Berlich. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 89. & Ziegl. *ad O. P. S. tit.* 1. §. Ob wir auch wohl. *verb.* Armen.) concessum apud Saxones, vi cujus judicium sumtus litis subministrare ipsis tenetur. *O. P. S. t.* 1. §. Ob wir auch wohl. exceptis casibus, ubi ab adversario eosdem accipit, quales refert *Ord. App. tit.* von denen *Advocaten* derer Armen. §. Jedoch. Berlich. *p.* 1. *concl.* 7. *n.* 46. *sqq.* j. *l.* 27. §. 3. *ff. d. inoff. testam.* quâ ratione paupertatis causa tractanda sit, hab. in *O. P. S. d. t.* 1. §. Dieweil sich. *seq.* Sed quis alet expositum infantem, cujus Parentes ignorantur? Si hospitale quidem adfuerit, non est dubium, quin ibi educari debeat; *a. clem. quia contingit. d. religios. dom.* Bocer. *de jurisdict. c.* 9. *n.* 19. illo verò deficiente Ecclesiæ hoc onus incumbere existimat Panormitan. *in c. un. x. d. infant & langu. expos.* quo etiam inclinat ob *l.* 2. *pr. C. d. Episc. & cler.* in subsidium saltem in Magistratum politicum devolvens illud Bocer. *d. c.* 9. *num.* 21. Nos verò eorundem curam pertine-

tinere statuimus ad magistratum successione in bona vacantia gauden tem. *a. c.* 55. *d. R. I. in* 6. *v. Nov.* 131. *c. ult. l.* 19. *C. d. SS. Eccles.* Knichen. *de vest. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 133. Berlich. *p.* 1. *c.* 1. *num.* 133. Carpzov. *pr. crim. qu.* 10. *n.* 25. 26. 27.

XX.

Contraria. Perpendenda restant contraria. Quorum nonnulla ipsum Jurisdictionis Jus vel in totum vel pro parte perimunt, nonnulla impediunt saltem exercitium. Jus Jurisdictionis amittit ejusdem Dominus morte tàm naturali, quàm civili, hodiè scilicet in Imperio in bannum declaratione, *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 9. Monasterium quoque ingressus hoc Jurisdictionis feudalis jure excidit. 2. *f.* 21. *&* 26. *§. qui clericus.* Bocer. *cl.* 5. *diss.* 20. *th.* 33. idem quoque operatur refutatio, 2. *f.* 38. quippe qua, nisi intempestivè, *A. B. c.* 14. aut apud Saxones à filio in fraudem Creditorum fiat, *Ref. grav. de anno* 1653. *gr.* 71. cuilibet feudo, domino licet contradicente, renunciari potest, 2. *f.* 38. Mynf. *c.* 5. *O.* 65. *per tot.* Ludvvell. *S. I. F. c.* 15. *p.* 109. *seqq.* Bocer. *d. diss.* 20. *th.* 131. 132. dissentit quoad feuda Ligia Molin. *consu. Paris. t.* 1. *§.* 1. *gl.* 5. *n.* 10. Nullum porrò subest dubium, quin jus feudi resolvatur cognitâ Judici & examinatâ Feloniâ, ea quam variè committatur, docet Ludvvell. *S. I. F. c.* 16. Bocer. *d. diss.* 20. *th.* 2. *seqq.* At cùm quandoque etiam pro parte feudo aliquis privari queat, 2. *f.* 38. Jurisdictionis verò jus individuum sit, Bocer. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 43. num de alta & bassa Jurisdictione investitus, alienata absque consensu Domini inferiore, utrâque, an bassâ saltem jure privetur? posterior nobis sententia tanquam benignior arridet, *l.* 192. *§.* 1. *ff. d. R. I.* Hodiernis enim moribus sæpissimè superiorem uno altero inferiorem feudi jure tenente, privatio saltem pro parte alienata habebit locum; *a. c.* 15. *d. R. I.* 6. Ulterius meritò concessâ exuitur Jurisdictione, qui eâdem non, qua decet, ratione utitur. Indignum igitur, ut retineat, putamus illum, qui sævit magis in subditos, quàm animadvertit, quique jus potiùs violat, quàm administrat, *a. l. un. C. de emend. serv. l. f. C. quemadm. civil. mun. ind.* Paurmeister *de jurisdict. l.* 1. *c. ult. n.* 14. Bocer. *de jurisdict. c. ult. n.* 4. Ill. Dn. ab Andler *JurisPrud. Publ. & Priv. l.* 1. *tit.* 5. *p.* 11. *n.* 20. *seqq. ubi præjud.* Conf. Cravetta *conf.* 6. *n.* 110. Idem denegante vel protrahente justitiam judicium fert Hahn ad Wes. *de jurisdict. n.* 14. *verb. finitur.* Sed verior nobis videtur sententia

tia Paurmeisteri *l.* 1. *c. ult. n.* 19. & Boceri *d. n.* 4. hanc saltem, in qua denegata & protracta justitia est, causam ad superiorem Judicem devolvi asserentis è Gailio *l.* 1. *o.* 28. Proinde iis casibus in Imperio Romano-Germanico fundari Jurisdictionem Cameræ Imperialis, si requisita adsint reliqua, statuunt Gail. *c. l.* Mynf. *c.* 1. *obs.* 91. *c.* 2. *o.* 24. *c.* 5. *o.* 82. Zanger *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 409. Magenh. *ad Ord. Camer. p.* 2. *t.* 26. Schvvanemann. *Proc. Cam. l.* 1. *c.* 20. Blum. *Proc. Cam. tit.* 37. Per negligentiam adeoque non usum quamvis privari Jurisdictione suâ dominum existimet Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *f.* 53. *c. quicunque advocatiam. n.* 4. 5. rectius tamen contradicit Hahn. ad Wes. *c. l.* secus si accedat tertii præscriptio, quâ hodiè quævis Jurisdictio præscribenti acquiritur, Linck *de Vogtej. c. ult. §. ult.* ad quam docendam frequentium pluriumque actuum demonstratione opus non est, uno saltem nonnunquam sufficiente, *c.* 3. *x. de caus. poss. & propr.* modò tempus legitimum, 30. nimirum annorum, *arg.* 2. *F.* 26. §. *Si quis per* 30. *annos.* Jure Saxon. 31. annorum, 6. Sept. & 3. dier. Landr. *l.* 1. *a.* 29. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 3. *num.* 9. elapsum sit. conf. Bocer. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 99. *seq.* ad Territorialem verò Jurisdictionem contra Imperatorem & Imperium præscribendam temporis immemorialis lapsus requiritur, Magnif. Dn. Præses *Introduct. in Jus Publ. p. sp. s.* 2. *c.* 10. *n.* 9. at contra Constatum videtur sufficere tempus longissimum, 30. nim. vel 40. annorum. Exercitio saltem Jurisdictionis cujuslibet contrariantur turbatio, (actus jurisdictionem turbantes prolixè examinat Joh. Mart. Jobin. *de turbat. jurisdict. c.* 2. & 3.) atque exemtio, de qua actum *Disp. hujus* §. 13. Inferiorem tantùm Jurisdictionem impedit avocatio causæ, vid. Magnif. Dn. Præses *d. s.* 2. *c.* 13. *n.* 11. atque appellatio, *l. un. ff. nihil innov. appell. interp.* Affinia denique brevissimis hîc annectenda credidimus; Referimus autem huc Jurisdictionem quamlibet quocunque alio titulo modoque, quàm investiturâ, acquisitam, sive ea speciali concessione, Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 2. 3. 4. & 5. sive jure Magistratûs, Id. *ib. n.* 61. *seqq.* sive præscriptione, Id. *ib. n.* 99. *sqq.* nitatur. Et hæc sunt, quæ pro ingenii modulo de Jurisdictione per investituram concessa disquirere placuit. Divino Numini pro concessa hactenus gratia & elargitis viribus sit Laus, Honor & Gloria sempiterna. Affinia.

DISPUTATIO XXIII.

DE PACIS RELIGIOSÆ CONSTANTIA ET PERPETUITATE,

INAUGURALIS

JOHANNIS ALEXANDRI Christ, Lipſ. Miſn.

hab. d. 4. Martii MDCCVII.

SUMMARIA.

V*Ariæ Germanorum circa religionem ſectæ. th. I. Pacis Religioſæ Conſtitutionis, à Jeſuitis & eorum aſſeclis oppugnatæ, conſtantia & perpetuitas. th. II. Origo & Præambula Religioſæ Pacis. th. III-V. Definitio. th. VI. Lata eſt à Ferdinando, Rom. Rege, abſentis Imp. Caroli V. vices tenente, unanimi ac libero Electorum, Principum ac Statuum Imperii ſuffragio ac conſenſu, in Comitiis Auguſtanis a.* 1555. *th. VII. Verſatur circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, ſed Romano-Catholicæ & Auguſtanæ. An & Reformati hac pace incluſi? th. VIII. in clientelam A. C. recepti. th. IX. Excluſis reliquis omnibus, nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni addictis. th. X. Forma conſiſtit in libero Religionis alterutrius ex illis exercitio & rerum*

& rerum Ecclesiasticarum administratione. Ubi de libera & publica doctrina professione. De Disciplina Ecclesiastica. Suspensione Jurisdictionis Ecclesiasticæ, ad Principes A. C. addictos Superioritatis territorialis jure devoluta. De Ministeriorum constitutione. De rerum Ecclesiasticarum administratione. th. XI. De facultate vel privatim Religionem colendi, vel ditione illa, in qua religionis suæ exercitium non conceditur, alio emigrandi. De accessoriis. th. XII. Competit Jus ac facultas Religionis mutandæ ac introducendæ post Cæsarem & Regem Rom. Statibus Imperii. De Reservato Ecclesiastico. th. XIII - XV. Etiam liberis Imp. Civitatibus liberum ac publicum Religionis Exercitium competit. th. XVI. Etiam Nobilibus Imperii immediatis. Denique & mediatis Imperii Principibus; Comitibus, Landsassiis, Vasallis, Civitatibus & Statuum subditis. th. XVII. Finis Constitutionis: publica Imperii tranquillitas & Ecclesiæ Pax & securitas. In causa fractæ aut violatæ Pacis Religiosæ Judex competens est Camera Imperialis. An & Imperator ipse, ejusve Judicium Aulicum. An uterque litigantium Imperio immediate subjectus esse debeat? th. XVIII. Perpetuum Pacis Religiosæ robur ex ipsis Constitutionis a. 1555. promulgatæ, ac toties in Comitiis Imperii, Tabulis Westphalicæ Pacis & Capitulationibus Cæsareis confirmatæ, verbis demonstratum. th. XIX - XXII. De variis dissidii in religione tollendi gratiâ habitis Colloquiis. th. XXIII. An spes tollendi dissidii supersit? th. XXIV - XXVI. Non obstante in religione dissidio firmum Pacis Religiosæ robur. th. XXVII. Gravissima pœna dignus, qui Religiosam Pacem Ens rationis politicum calumniatur. th. XXVIII. Ridendæ Pontificiorum quorundam & Jesuitarum inprimis nugæ; deficiens Romani Pontificis consensus, th. XXIX. XXX. & dirum Concilii Tridentini fulmen. th. XXXI - XXXV. Obvenientes de libera religionis alterutrius professione & annexis quæstiones & controversiæ ex Pace Religiosa & Westphalicæ Pacis Instrumento decidendæ. Calumniosarum Pontificiorum quorundam Religiosæ Pacis, & Westphalicæ, interpretationum specimina quædam insignia. th. XXXVI - XLVI.

Q. D. B. V.

Q. D. B. V.

THES. I.

Variæ Germanarum circa religionem Sectæ.

VTi ſine religione cultusque divini curâ nulla diu felix eſſe poteſt Reſpublica, imo ſine eâ vix ulla hominum ſocietas conſiſtere poteſt, cum ſine eâ nullum inter Cives ſociosque ſit concordiæ vinculum, nulla ſecuritas Contractuum, ac hinc non male illa unicum Rerumpublicarum fulcrum & vinculum audiat; ſic negari ſanè nequit, quin utiliſſimum, maximeque optandum foret, ſi in toto, quà patet, orbe Chriſtiano una modo, eaque vera ac orthodoxa vigeret Religio, hæc enim ſola eſt, quæ in officio Imperantes & parentes continet, membra ſocietatis jucundiſſimo nexu conſtringit, & ſanctiſſimis regulis Reipubl. fundamenta, felicitatemque complectitur. Magiſtratum enim & autoritate divina munitum, & à Civium potentiorum ictu ſecurum præſtat, aſſerit ipſi jura, privilegia, honorem, fidem, & obſequia, atque adeò in tuto collocat eorum vitam, ut ne quidem Tyrannos impune occidere liceat. Hector. Gothofr. Maſius *in Intereſſe Princip. circa Religionem Evangel. cap.* 2. Et nulla quidem Religio tam honorifice de Magiſtratu Politico ſentit, Regumque ac Principum autoritatem magis ſtabilit, quam Religio Lutherana, ut præclarè oſtendit modò laudatus Maſius *d. tr. cap.* 4. Sed cum juxta effatum Apoſtoli 1. *Corinth.* 11. *verſ.* 19. oporteat eſſe hæreſes & ſchismata, ut qui probati ſunt manifeſti fiant, magis optandum, quam ſperandum eſt, ut una ubique locorum obtineat ac vigeat Religio, & poterunt hinc etiam plures diverſæ religiones ſalvâ conſcientiâ à Principe in Republica tolerari, dummodo non abſolute Libertiniſmus h. e. vaga & omnimoda quamcunque Religionem amplectendi licentia concedatur, quam maxime fovent, qui hominem in quavis Religione ſalvari poſſe delirant, ut Franciſcus Puccius, Filidinus, edito libro *de Chriſti Servatoris efficacitate in omnibus & ſingulis hominibus, quatenus homines ſunt,* (quem confutavit Luc. Oſiander, Eccleſiaſtes Aulæ Würtemberg. & Conſiſt. Aſſeſſor. vid. ejus *Hiſtor. Eccl. Cent. XVI. Libr.* 4. *c.* 46.) Autor libri *de Religione Medici*, qui eſt Thomas Browne, Eduardus Baro Herbert de Cherbury tr. *de Religione Gentilium Amſtelod.*

stelod. Anno 1668. *excuso, cap.* 15. *&* 16. inprimis, cujus improbam sententiam Johann. Musæus *Jenæ* publicata dissertatione refutavit; Item Autor tractatus Theologico-Politici *de libertate Philosophandi*, qui creditur esse Benedictus Spinosa, conversus & perversus Judæus: nec non Petrus Poiretus, de quo Plur. Reverend. & Digniss. Dn. Cancellarius Universitatis hujus D. Jægerus, in *Proœm. Comparationis Theologiæ Aug. Confess. cum Theologia hodierna Fanaticorum* scribit, quod in omni Religione, quorum tantus hodie est numerus, salutem statuat; imo in Turcis, Judæis & Gentilibus illuminatos, sanctos & adeptos non minus asserat, quam inter Christianos. Quibus paulo saltem meliores sunt, qui hominem in quavis Religione Christiana, dummodo in Jesum Christum se credere profiteatur, salvari posse statuunt, ut Daniel Zwickerus, Stephanus Curcellæus, Joh. Stoinsky, & qui parum ab his abfuit Hugo Grotius, nec non Christianus Drejerus, Prof. Regiomontanus, qui quicquid est Christianorum in orbe Symbolum Apostolicum profitentium in unionem Ecclesiasticam recipere voluit. Talis enim Religionum confusio & syncretismus Reip. non potest non plurima afferre incommoda & mala. Id quod suo quoque damno experta est Germania nostra, postquam Religionem Christianam amplexa, quod, quo tempore primum contigerit, in ambiguo est, aliis jam Apostolum Thomam Evangelium in Germania annunciasse existimantibus. vid. Conring. *de Constit. Episc. th.* 2. 3. aliis Seculo VII. illam in Suevis, Bojis, & Francis, Doctoribus Columbano & ejus Discipulis, Kiliano, Würtzburgensi, & Florentio, Argentinensi, Episcopis, cœpisse & introductam esse autumantibus. vid. Spanheimii *Introduct. ad Histor. Eccl. P.* 2. *pag.* 582. sed ostendit Paulus Hachenberg, *Diss.* 8. *de German. media.* maturè Germaniam Cis-Rhenanam, Provinciam Romanorum, ad Christum conversam, ac tenet haud inanis fama, Maternum divi Petri jussu venisse in Germaniam, novisque sacris populum alligasse, cujus proinde monumentum apud Hellum tribus milliaribus à Selestadio distantem ostendatur. In ipsâ Germaniâ verò, quam discriminis causa Veterem aut Trans-Rhenanam appellant, quod rarus aut nullus Christiano nomini honor ante Seculum VIII. fuerit, ipse ibidem concedit, dicens, quod illo Seculo VIII. demum Pipinus & Carolus operâ cumprimis Bonifacii, Episcopi Moguntini, Bojos, Saxones, Thuringos, Hassos, Datos, Slavos, Frisios, magnamque Noricorum Partem in Christianum nomen cooptarint. Introducta verò semel Christiana

Religio temporis successu, enatis schismatibus & hæretibus, in varias abiit sectas, hinc avorum memoria religionum varietate sic quoque distracta fuit patria Germania, ut cui se quisque addiceret, quamque amplecteretur religionem, fere nesciret.

II.

Pacis Religiosæ Constitutionis

Causata est ista Religionum diversitas dispares affectus inter Imperii Caput & Membra, sive Imperatorem & Status, inter hos invicem & eorum subditos, indeque animi illorum distracti ab arctiori illa conjunctione & confidentia longius indies recesserunt, hinc graves inter eos exortæ sunt simultates, hostilitates, bella, Christiani sanguinis profusiones, & aliæ istius generis calamitates. Ad ejusmodi funesta mala præcavenda & averruncanda, tollendamque perniciosam in Imperio diffidentiam & nationem Germanicam ab extrema imminente ruina liberandam Ferdinandi I. Rom. Regis, Principis pientissimi ac prudentissimi, curâ & operâ inita primum *A.* 1552. Transactio Passaviensis, triennio abhinc *A.* nempe 1555. secuta est Pax Religionis, qua illius instinctu Augustissimus Imperator Carolus V. Germaniæ Pacem ac tranquillitatem exoptatissimam restituit, & quænam inposterum Religiones in Imperio vigere & admitti debeant, publiceque vel privatim sine ullo metuendo impedimento libere & securè excoli & exerceri queant, per Sacratissimam illam Pacis Religiosæ Constitutionem definivit. Hanc autem plurium Religionum excolendarum indultam facultatem in tantum oppugnant Jesuitæ, eorumque asseclæ, ut nonnulli ex istis talem Constitutionem non à Deo, sed Diabolo originem trahere affirment, alii vero tale amicabile ac fraternum transactionis genus repudient, & ferro, flammis, aliisque tormentorum generibus pro illo utendum, satius existiment. Vid. Samuel à Remching. *Orat. de Pace Relig. I.* apud Goldast. *Polit. Imperial. Part.* 30. *pag.*1347. Carpzov. *de Lege Regia Germanorum cap.* 3. *Sect.* 5. *num.* 51. Anton. Benbelona de Godentiis (sub quo nomine Eberhardus à Wayhe latere quibusdam creditur, Hortlederus autem *lib.* 1. *cap.* 37. *num.* 712. sub eodem Bartholomæum Gœricium Vice-Cancellarium Anhaltinum Dessaviensem latere esserit,) Commentat. *de Pace Relig.* quæ antea prodiit sub titulo *Suscitabuli tempestivi pro Principibus Part.* 2. *cap.* 12. *pag.* 109. Verum Imperatores una cum Statibus Imperii salutem & tranquillitatem permittendo plurium religionum exercitium liberum conservare maluerunt, quam ut illud cruentissimis bellis & sempiternis de Religione discordiis funditus

à Jesuitis & eorum asseclis oppugnatæ

ditus evertatur, atque exhaustis & dilaceratis Viribus rapidis adjacentium manibus relinquatur, concedere. Hinc semper præcipua illorum cura fuit, ut Pacem illam *Anno* 1555. conclusam sartam tectamque servarent, nec unquam aliquid contra istam attentari permitterent. Cessant igitur & nullius plane momenti sunt, quæ urgent contra istam Pacem Pontificii, ac quibus istius invaliditatem probare conantur. Egregie sane atque doctissime personatum illum Jesuitam Mulmannum, sub Ernesti de Eusebiis nomine latentem, qui in *Judicio suo Theologico* Pacem Religiosam fallacem, frustratoriam, bello periculosiorem, imo causam perditionis animarum, & quæ sunt hujus generis vituperia alia, nominare haud erubuit, refutavit Hermannus Conring. in *Consultat. Cathol. pro Pace perpetua Protestantibus danda*, sub ficto Irenæi Eubuli nomine edita, j. Joh. Deckherr. *Consultat. de Pace Civili Religioni data ad Art. V. Instr. Pac. cap.* 6. *ad num.* 10. *pag.* 21. *ff.* Cum vero Pontificii non desistant Pacis hujus nostræ Constitutionem, quo modo possunt, impugnare, istiusque subsistentiam atque Constantiam in dubium vocare, adeò, ut nuperrime Impostor quidam in virulento *Augustæ Vindelicorum* edito scripto non erubuerit, eam merum figmentum & Ens Rationis vocare, scribendo: *Non erraverit, qui dixerit, Pacem Religiosam esse Ens Rationis Politicum, quod mente concipitur, sed stante naturali fragilitate hominum non datur*; salutaris illius Sanctionis Imperii defensionem in nos suscipere, & constantem ac perpetuum ejus in omne ævum duraturum vigorem & autoritatem, contra omnes adversariorum insultus & rigidiores censuras probare, operæ pretium duximus. constantia & perpetuitas.

III.

Ut autem hoc eo, quo decet, ordine fiat, desiderabitur forte à nobis, ut ante omnia Originem ac fontem vocabulorum in rubro Dissertationis hujus occurrentium aperiamus: Verum cum voces **Constantia**, Perpetuitas, & Pax satis notæ sint, in Religionis quoque Etymologiâ, Synonymiâ, Homonymiâ &c. indaganda Ernest. Gockel. *de Jure Religionis num.* 2. j. Syring. *de Pace Relig. concl.* 13. *lit. A.* insignem operam præstiterit, supervacaneum erit post Homerum Iliadem scribere velle. Potius igitur, missis his ambagibus, statim Pacis nostræ definitionem, quæ cujusque tractatus caput primarium & quasi lapis angularis est, Joh. Caspar. Gütztich, *de Confraternitate th.* 1. aggrediamur, ut intelligamus, quid sit id, Origo & Præambula Religiosæ Pacis.

id, de quo disputemus. Priusquam vero illam tradamus, haud inani nos labore perfuncturos credimus, si eâ, quâ poterimus, brevitate ac perspicuitate de Origine ac præambulis Pacis hujus aureæ ex historicorum monumentis quædam præmittamus, cum istæ interpretationes & libentius nos ad lectionem propositæ materiæ producant, & cum ibi venerimus, evidentiorum præstent intellectum. Cajus *ad L. XII. Tabular. L. I.* Syring. *de Pace Relig. concl.* 1.

IV.

Neminem latet, à temporibus Hildebrandi sive Gregorii VII. Pontificum potestatem in tantum excrevisse, ut sub Vicariatus Christi prætextu omnem in toto Christiano Orbe circa Religionem & Sacra curam & potestatem solis sibi vindicarint, & ad stabiliendam ἱερομοναρχίαν eâ turpissime abusi sint, uti videre est ex *Taxa Curiæ Romanæ* ap. Joh. Wolff. *lection. memorab. Cent. XVI. pag.* 825. ex qua patet, nullum adulterium, nullum incestum, non homicidium, non furtum, non rapinam, non simoniam, nec ullum crimen adeo sceleratum committi posse, à quo Pontifex Romanus flagitiosissimos ære accepto non absolvat, divendita illis peccatorum remissione, quo nomine sicut & aliarum complurium fraudum retibus piscatus est thesauros mundi, ut jam pridem sub medio Papatu ex ipsis Romano-Catholicis conquesti sunt multi. vid. modo Nicol. Clemangis, Archi-Diaconus Bajocensis, Doctor Theologiæ Parisiensis, in libro *de corrupto Ecclesiæ Statu*, & quæ inde refert laudatus Wolfius *cent. XV. p.* 765. *seq. add.* 795. Antecessorum suorum vestigia in eo presso pede legit Leo X. Pontifex ex illustri Mediceorum familia ortus, cum enim magna pecuniæ summa indigeret, pro Ecclesiæ ærario, immodico luxu & profusis largitionibus exhausto, replendo, ac ditandis cognatis & affinibus, liberationem ex purgatorio, remissionem peccatorum, & vitam æternam nummis vendere constituit. Misit igitur per totum Christianum orbem suos Apostolos cum Indulgentiarum literis. Cum horum unus Johannes Tezelius, Dominicanus Monachus, in Saxoniam veniret, & peccata non tantum præterita, sed futura quoque acceptâ pecuniâ remitteret, imò tam effrons esset, ut affirmare non dubitaret, animas ex purgatorio statim eo momento, quo nummus in arcam projectus insonare inciperet, liberari, à peccatis omnes absolvi, quin & atrocissima quæque peccata, etiamsi quis Mariam Virginem stu-

stuprasset, horum Diplomatum virtute expiari posse, D. Martino Luthero, *Isleb. A.* 1483. *d.* 10. *Nov.* nato, occasionem dedit, Thesibus Wittebergæ A. 1517. publice affixis, ab Osiandr. *Cent. XVI. pag.* 45. *seqq. exhibitis*, impias illas indulgentiarum nundinationes, (contra quas jam ante Lutherum *Anno* 1476. tractatum ediderat M. Wesselus, easque improbaverat, quem Wesseli tractatum *Monarchia sua Sacri Rom. Imper. Tom. I. pag.* 576. *seqq.* inseruit Melchior Goldastus ab Haimensfeld.) oppugnandi. Nihil vero minus Lutherus in animo tum habuit, quam Romanæ sedis obsequium exuere, & ab ea desciscere, integrumque Papatum impugnare, sed Pontificem pro Ecclesiæ capite agnoscens, ejusque Censuræ scripta sua submittens tantummodo emendationem disciplinæ Ecclesiasticæ petiit, utque in venditores indulgentiarum propter intolerabilem abusum animadverteret, rogavit, ea spe fretus, ipsum Pontificem à partibus suis staturum. Ast Leo X. Pontifex acceptis thesibus Lutherum Romam citavit, & cum ille erroris nondum convictus *Augustæ Vindelicorum* coram Cajetano, Pontificis nuntio, theses publicatas revocare nollet, ipsum statim fulmine suo percussit, quasi hæreticum excommunicavit, ejusque libros exuri jussit. Hac præfervida severitate concitatus Lutherus *Anno* 1520. omni Scholastica multitudine convocata Jus Pontificium una cum Decreto Pontificis publice combussit, scriptoque de Captivitate Babylonica edito facti sui rationes exposuit. Citatus deinde ad Comitia *Wormatiensia Anno* 1521. à Carolo V. Imperatore, cum & ibi theses suas revocare nollet, sed doctrinam suam coram Cæsare & aliis Magnatibus magno numero præsentibus (comparuere enim in hisce Comitiis 70. Principes, 190. Comites & Dynastæ) animose defenderet, nec blanditiis nec minis, quibus tentatus, cedens, tanquam hæreticus proscriptus & in bannum declaratus est. Declarationis formulam exhibet Goldast. *Tom.* 2. *Constit. pag.* 143. *seqq.* Huic Edicto Wormatiensi (in quo simul Lutheri doctrina tanquam nova & erronea rejecta est) severe admodum institit Imperator, & in Comitiis *Norinberg.* 1523. & in literis *Anno* 1524. ex Hispania ad Status missis illos ad observantiam illius hortatus est. Verum cum Status Imperii bonum à malo & lucem à tenebris secernere discerent, in Comit. *Spirens. Anno* 1526. cum Ferdinando, Rom. Rege, constituerunt, ut in sua provincia usque ad concilium Oecumenicum quilibet pro lubitu se gereret, modo facti sui rationem reddere posset. *Anno*

deinde 1529. in Comitiis *Spirenſ.* de novo conſtituit Cæſar, ut Lutheri Religioni addicti Wormatienſe Decretum ratum haberent, ſolamque Romano-Catholicam Religionem profiterentur & colerent. Cui tamen Decreto ſolenni proteſtatione Lutheranæ Religioni addicti contradixerunt, & ad Cæſarem, ad futurum vel generale vel nationale Concilium, ad omnes denique non ſuſpectos Judices provocarunt. Inde nomen quoque Proteſtantium ipſis tributum. Cum etiam audiviſſent, Cæſarem Legatos, qui appellationem ipſi inſinuaverant, detinuiſſe, eodem anno menſe Novembri *Smalcaldiæ* conventum indixerunt, ibique, ne quid detrimenti caperet Eccleſia Evangelica ſolicitè providerunt. Ex quo tandem conventu *Anno* 1530. menſe Decembri Fœdus Smalcaldicum enatum eſt. Quod an improbum & illicitum, vel licitum fuerit? controverſum eſt. Prius voluerunt Franciſcus Burckardus, Surius, Ant. Quetta, JCtus & Conſiliarius Cæſareus, Ludovicus de Avila & Natalis Comes. Sed contrarium tuetur Anton. Colerus *de Jure Imp. German. concl.* 73. 74. 75. Bernhard. Zieritzius *diſcurſ. Apologet. pro Fœdere Smalcaldico.* Jac. Brunnemann. *diſp. de Fœder. Statuum Imp. cum exter. th.* 30.

V.

Eodem *Anno* 1530. Proteſtantes in Comitiis *Auguſtanis* fidei ſuæ Confeſſionem Imperatori exhibuerunt, quæ tamen rejecta & ſola Romano-Catholica Religio approbata eſt: donec tandem in Conventu *Noribergenſi Anno* 1532. ſancitum fuerit, ne Religionis cauſa ulli crearetur moleſtia. Quod poſtea *Anno* 1534. Tranſactione Cadavienſi à Ferdinando, Rege Roman. deinde *Anno* 1539. *Francofurti* & ſubſecutis aliquot Comitiis & Conventibus præſertim *Spirenſ.* 1544. fruſtra fremente Præſule Vaticano cum raſa ſua cohorte, fuit confirmatum. Mortuo deinde *Anno* 1546. *die* 8. *Febr.* Luthero (cum cujus beata morte egregiam ſuam *Lutheraniſmi Hiſtoriam* finivit omnem noſtram laudem ſuperans Vir Perilluſtris atque Generoſiſſimus Dn. Vitus Ludovicus de Seckendorff, in qua quæ hic breviſſimis hucusque retulimus, latiſſime ac fideliſſime executus eſt) ſtatim exarſit bellum inter Cæſarem & Proteſtantes, ſub Smalcaldici nomine ſatis notum, quod fugatis & captis Johanne Friderico, Electore Saxoniæ, & Philippo, Landgravio Haſſiæ, Ducibus, triſtem Proteſtantibus finem interminatum eſt. Belli hujus Smalcaldici Origo, progreſſus, & exitus Commentario Græco eleganter de-

ſcripta

ſcripta à Joachimo Camerario cum latina verſione & ſupplemento M. Simonis Steinii exhibetur à Marquard. Freher. *Tom. III. German. fol.* 387. *ſſ.* add. Burgoldenſ. *ad Inſtr. Pac. P.* 1. *diſc.* 1. Hortleder. *de Cauſ. Bell. German. Tom. I. & II.* Imperator verò, quantumvis bello Smalcaldico ſuperior, cum apertâ vi non poſſet, occultâ arte Papiſmum in Lutheranorum Eccleſias reducere tentavit. Quâ de causâ *Anno* 1548. Auguſtæ Vindelic. Decretum publicavit, quod in Receſſ. Imperii Religionis Declaratio, alias vero Interim, Auguſtanum nempe (ex quo Lipſiæ nova adornata eſt formula, quæ vocabatur das Leipzigische Interim, pluresque inter ipſos Saxonicos lites peperit. vid. Luc. Oſiandri *Hiſtor. Eccleſ. Cent. XVI. cap.* 68.) dicitur, à Julio Pflugio, Epiſc. Naumburg. Michaële Sidonio, Epiſc. Martisburg. & Joh. Agricola, Islebio, compoſitum. Verum interimiſtica illa Religio contrariis ſcriptis graviſſimè fuit impugnata, nec à Proteſtantibus unquam approbata atque recepta. Vid. Plur. Reverend. Dn. D. Adam Rechenberg. diſp. *de Interim Auguſtano.* Tandem *Anno* 1552. per Tranſactionem Paſſavienſem ab illa receſſum & cautum fuit, ne poſthac in Religionis negotio cuiquam inferretur injuria. Quam Tranſactionem *Anno* 1555. ſubſecuta eſt diutiſſimè deſiderata ac nunquam ſatis deprædicanda Pacis Religioſæ Conſtitutio. Plura & prolixiora de Origine & cauſa noſtræ Pacis, qui ſcire deſiderat, adeat poſt Sleidanum *de Statu Religionis*, Thuan. *Hiſtor. ſui Temporis.* Magnific. Dn. Præſid. *Introd. in Jus Publicum Part. Gener. cap.* 3. *ſ.* 17. *ſeqq.* Syring. *de Pace Relig. concl.* 2. *ſeqq.* Schilter. *de Pace Relig. cap.* 2. Samuel à Remching. *Orat. de Pace Relig. I.* Carpzov. *de Leg. Reg. German. cap.* 3. *ſect.* 5. *num.* 46. *ſſ.* Suev. *Theſ. ſecul. ad Pac. Relig. Diſp. I.* Blum. *Proc. Camer. Tit.* 28. *num.* 3. *ſeqq.* & inprimis Burgold. *Notit. Rer. illuſtr. Imperii Rom. Germ. ſ. diſcurſ. ad Inſtr. Pac. Part. I. diſc. I.* nec non Illuſtr. Dn. à Seckendorff. *Hiſtor. Lutheraniſmi.*

VI.

Præmiſsâ itaque & cognitâ causâ atque origine Pacis noſtræ accedimus nunc ad illius definitionem. Definimus autem illam Pacem, quod ſit **Pragmatica Sanctio perpetuo valitura concordi Imperatoris ac Statuum Imperii conſenſu promulgata de certæ Religionis libero exercitio in Imperio Romano Germanico.** Magnif. Dn. Præſ. *Introduct. in Jus Publ. Part. Gener. cap.* 3. *ſ.* 16. Definitio.

Suev.

Suev. *ad Pac. Relig. disp.* 1. *th.* 8. Fritsch. *addit. ad Limn. L. I. c.* 13. *v. hanc Constitutionem.* Schütz. *Jur. Publ. Vol. II. Disp.* 4. *th.* 10. De Genere hujus definitionis variæ variorum extant sententiæ. Dillingenses *de Compositione Pacis Religiosa cap.* 5. *qu.* 25. & ex illis Ostermann. *Disp. Camer.* 8. §. 1. negant, Sanctionis Pragmaticæ nomen illi posse tribui, & per Transactionem definire malunt. Quorum tamen argumentis & rationibus sufficienter respondit Schütz *V. II. Disp.* 4. *th.* 10. *lit. A.* SCti. vocabulum generis loco ponit Petr. Syring. *de Pace Relig. concl.* 14 Sed cum Imperii nostri alia, & à veteri Romanâ Republ. diversa forma sit, nec hoc Vocabulum satis quadrat. Schütz. *c. l.* Suev. *ad Pac. Relig. Disp. I. th.* 8. Majori ratione Frider. Albert. Maul. *de Pac. Relig. tit.* 2. *p.* 5. & Quirin. Cubach. *de Constit. Relig. cap.* 3. *num.* 7. *ap.* Arum. *Vol. II. Disc.* 12. per Conventionem s. Contractum Pacem Religiosam describunt, habito respectu ad Compaciscentes ac primam illius Constitutionem, & quatenus de summo Capite ad illius observantiam obligando agitur; Quatenus vero ut jam constituta consideratur & ad singulos Imperii Status, eorumque subditos ad illam pro norma & regula in negotiis religionis observandam obstrictos, respicitur, potiori jure Constitutio vel Sanctio Imperii Pragmatica *a. Capit. Joseph. art.* 2. *&* 37. dici meretur. Dekher. *de Pac. Civil. Relig. data. cap.* 6. *ad num.* 10. *pag.* 21. Edictum definitionis genus constituit Justus Springer. *de Pace Religiosa c.* 2. quod à proxime præcedenti & nostro, quod posuimus, genere non multum abludit, cum Edictum Constitutionis Principalis species sit, §. 6. *Inst. de J. N. G. & Civ.* Corrigit quidem ipse Syring. *de Pace Relig. concl.* 14. *lit. A.* sententiam, quam sub ficto Justi Springeri nomine ab initio foverat, sed minus recte, cum Edictum illud, communi Statuum consensu ab Imperatore emissum, puram, quam metuit Syringius, Monarchiam minime involvat. Suev. *Disp.* 1. *th.* 8. Commode igitur Paci huic nostræ in publicis Comitiis factæ & Recessibus Imperii insertæ Sanctionis Pragmaticæ appellatio ac titulus tribuitur. Schütz. *Vol. II. Disp. IV. th.* 10. *lit. A.*

VII.

Lata est à Ferdinando, Romanorum Re-

Lata est hæc Constitutio à Ferdinando, Rege Romanorum, cui Imperator Carolus V. absens vices suas in Augustanis Comitiis *Anno* 1555. cum liberâ demandaverat, unanimi ac libero Electorum, Principum, Statuumque Imperii suffragio ac consensu. *Recess.*

Imper.

Imper. de Anno 1555. §. in solcher vorgezogener Berathschlagung. 13. ibi: Haben wir uns mit der Churfürsten Räthen und Abgeordneten, erscheinenden Fürsten und Ständen, der abwesenden Bothschafften und Gesandten, und Sie hinwiederum sich mit uns verglichen und vereiniget. *junct. Rec. Imp. d. A.* 1566. §. Auff daß aber in mittler Zeits. ibi: So haben wir uns mit ihnen den gemeinen Ständen und Sie sich hinwiederum mit uns verglichen &c. Syring. *concl.* 15. Suev. *disp. I. th.* 9. Cubach. *cap.* 3. *n.* 5. Imperator enim Carolus V. cum videret ex gravissimo isto civili bello maximum totalis dissipationis & interitûs Reip. Germanicæ imminere periculum, nec Protestantes ad reassumendam Religionem Catholicam vi posse cogi, per amicabilem Compositionem Germaniæ pacem reddere maluit. Et sane Ferdinandus circa compositionem religionis operam præstitit haud exiguam, cum ad illius instantiam, preces, & interpellationes non tantum Passavii Pax Religiosa tractata, sed etiam Augustæ tandem *Anno* 1555. ita necessitatibus exigentibus plene conclusa & firmata fuerit. Perillustr. Lazar. von Schwendi, im Bedencken an Kayser *Maximilian II.* Von Regierung des heiligen Röm. Reichs / und Freystellung der Religion. *num.* 20. apud Mülldener. *Capitul. Harmon.* Unde non immerito crebris ante obitum suum & votivis sermonibus sibi gratulatus est, Deoque devotas ac debitas persolvit grates, quod inter plurima beneficia, quæ suæ administrationis tempore Imperio benigne concessisset, merito hoc pro summo ac maximo agnoscat & reputet, quod animum ipsius ad sedandas discordias civiles, Patriæque turbatæ tranquillitatem restituendam flexisset, ac Pacificationis Religiosæ formulam ipsi in mentem dedisset. Cran. *de Pace Relig. Prooëm. pag.* 11. Bernh. Bertram. *de Pace Relig. data th.* 15. apud Arum. T. I. disc. 25. Errant igitur vehementer illi, qui Pacificationem nostram Imperatori vi ac metu extortam vociferantur. Vis enim ac metus in dubio non præsumitur, neque nudis assertionibus, sed facti atrocitate demonstratur: *L. 9. C. de his qua vi metusve caus. gesta sunt.* Et ut actus pro violento habeatur, atque ut talis rescindatur, vis ac metus talis requiritur, qui corporis cruciatum & salutis periculum contineat. *L.* 13. *C. de Transact.* Unde vero vis talis à Protestantibus tempore factæ Pacis metuenda fuisset, cum Imperator teste Thuan. *Histor. Libr. IV.* potentissimus, incisis ac fere prostratis Imperii robustissimi nervis,

ge, absentis Imperatoris Caroli V. vices tenente, unanimi ac libero Electorum, Principum ac Statuum Imperii suffragio ac consensu, in Comitiis Augustanis a. 1555.

nervis, de subacta Germania triumphum agere visus, ac Augustam triumphanti similis ingressus fuerit. j. Paul. Jovius. *Hist. L. XLV. in fin.* Opponunt arma & expeditionem Mauritii, Electoris Saxoniæ, quam *Anno* 1552. pro liberando socero Philippo, Landgravio Hassiæ, in custodia detento susciperet. Sed quid istud adversus Principem tam potentem & quid ad negotium Pacificationis, cum sopito omni armorum strepitu ipse Mauritius biennio ante Pacem Religiosam conditam in prælio Brunsvicensi vitam finisset. Occubuit enim in prælio ad Sivershusam in Ducatu Luneburgensi contra Albertum Brandenburgicum suscepto *d.* 11. *Julii* 1553. Ex quibus justum metum non adfuisse satis liquet, metus autem vanus, si adfuerit, Catholicis non proderit. *L. 6. L. 7. pr. ff. quod met. caus.* Præterea tanta in Carolo V. erat magnitudo animi, tanta Constantia, tantus periculorum contemptus, ut in maximis periculis ne vultum quidem mutaret, sed semper impavidus & mortis ipsius contemptor existeret. Syring. *de Pace Relig. consl.* 15. *Lit. D.* Nulla ergo vi aut metu coactus Imperator in hanc Pacem consensit, sed imò potius ex vero paternoque affectu sciens & volens Germaniæ tranquillitatem & pacem reddidit: Verum enim atque benignum Patrem Patriæ illum fuisse, non semel ipse in Recess. Imper. testatus est. Vid. *Recess. Imp. Ratisbon. de Anno* 1532. *pr.* ibi: auch unserm Käyserl. gnädigen Gemüth, Neigung und begierde, so wir zum Heil. Röm. Reich und gemeiner Teutschen Nation tragen &c. *& tit.* 1. §. haben wir. 6. ibi: darum haben wir als Röm. Christl. Kayser von sonderl. Lieb wegen, so wir zu gemeiner Teutschen Nation, und deroselben Ständen Fried und guter Einigkeit tragen &c. inprimis ipsa *Transactio Passav. d. A.* 1552. *pr.* ibi: haben wir aus angebohrner Begierde, Treu, Liebe und Neigung, so wir zum Heil. Röm. Reich und allen dessen Ständen und Gliedern, und sonderlich zu Erhaltung und Beförderung gemeiner Wohlfarth, Ruhe, Friedens und Einigkeit, auch zu Abstellung und Verhütung Christlich. Blutvergiessens, Verderbens der Unschuldigen, und Verheerung des Vatterlandes billig und willig tragen. *Const. Relig. in Recess. Imp.* 1555. §. 13. ibi: Solche nachdenckl. Unsicherheit auffzuheben, der Stände und Unterthanen Gemüther wieder in Ruhe und Vertrauen gegeneinander zustellen, die Teutsche Nation, unser geliebtes Vatterland vor endl. Zertrennung und Untergang zu verhüten, haben wir uns mit der Churfürsten Räthen, und geordneten, erscheinenden Fürsten und Ständen, der abwesenden Bothschafften und Gesandten,

und

und sie hinwiederum sich mit uns verglichen und geeiniget. Quæ sane verba haud inferunt aut admittunt vim, metum, vel coactionem, sed potius voluntariam & deliberato animo initam conventionem important, adeoque satis clare innuunt, Carolum V. ad constituendam illam Pacem minime vi ac metu coactum, sed potius paterno amore erga Germaniam fuisse ductum. Et hæc in hac Controversia adduxisse nobis sufficiat, præsertim cum à Viris doctissimis eadem satis sit examinata. Egregiam autem atque utilissimam hac in re operam præstiterunt, præter Magnif. Dn. Præsid. *Introd. sua Part. Gener. cap.* 3. §. 20. & ibi allegatum Syringium, Schütz. *Vol. II. Disp.* 4. *th.* 11. *lit. A. pag.* 154. Carpzov. *de Leg. Reg. German. cap.* 3. *sect.* 6. *n.* 10. *seqq.* Limn. *Libr.* 1. *Jur. Publ. cap.* 13. *n.* 19. *seqq.* Nordermann. *de Jur. Principatus, concl.* 27. *lit. A.* Wurmser. *Exerc. Jur. Publ. V. th.* 2. qui etiam ibid. dissentientium, Francisci inprimis Burgkardi in sua *Autonomia*, & Petri Ostermanni Objectionibus & argumentis eruditissime respondent. Conf. Lehmann. *Act. publ. de Pac. Relig. L.* 3. *c.* 35. *qu.* 1. *pag.* 341. *ss.*

VIII.

Versatur hæc Constitutio circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, sed Romano-Catholicæ & Augustanæ. *Recess. Imper. d. Anno* 1555. *§.* in solcher fürgezogener Berathschlagung. 13. *vs.* wofern dann. ibi: in beyder Religionen. & deinde, damit beyderseits Religionen. Per duas autem has Religiones Romano-Catholicam (quæ in ipsa Pacif. Relig. passim der alten Religion nomine venit, quæ tamen appellatio veritati religionis nostræ non facit ullum præjudicium, notante Heydeno Borromeo Riccrunto, h. e. Hieronymo Brucknero in *not. & animadv. ad Guilielm. Ignat. Schütz. Manual. Pacif. qu.* 4. ubi de utriusque appellationis ratione agit.) & Augustanæ Confession. s. Lutheranam intelligi patet ex iisdem *Recess.* §. und damit solcher Friede. 15. & *§.* dagegen sollen. *seq.* Magnif. Dn. Præs. *c. l.* §. 21. Schütz. *Vol. II. Disp.* 4. *th.* 12. Syring. *concl.* 21. Ex his vero haud levis exsurgit controversia, scil. quid sentiendum sit de Reformatis, annon & illi hac Pace fuerint inclusi? Multum in ista decidenda desudarunt Juris Publici Doctores. Agitatam quidem inter Principes & Status Imperii, sed non decisam tradit Bertram. *de Pace Relig. data th.* 27. Affirmativa sententia arridet

Versatur circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, sed Romano-Catholicæ & Augustanæ.

An & Reformati hac pace inclusi?

Nordermann. *de Jure Princip. concl.* 29. & Anton. Benbellon. de Godentiis *de Pace Relig. P. II. cap.* 12. *pag.* 99. Nos vero cum majori Juris Publici Doctorum parte Negativam veriorem statuimus. Verba enim Constit. Relig. in *Recess. Imper.* 1555. §. Doch sollen alle andere, so obbemeldten beyden Religionen (scil. Romano-Cathol. & Augustanæ Confession.) nicht anhängig, in diesem Frieden nicht gemeinet, sondern gänzlich ausgeschlossen seyn. clare testantur, illos in Constitutione nostra minime comprehendi: Nam inclusio unius est alterius exclusio, *L.* 12. *ff. de Judic.* & casus non expressus habetur pro omisso, *L.* 99. *ff. d. V. O.* Quod vero sub neutris includantur, certum est. Nam Pontificiorum socii neque sunt, neque esse volunt. Sub Augustanæ autem Confessioni addictis se comprehendi nunquam probare poterunt. Recesserunt enim ab Augustana confessione, & à priori diversam Imperatori Carolo V. *Anno* 1530. per Bucerum exhibuerunt. Burgkard. *Autonom. P.* 3. *cap.* 6. *pag.* 311. Schütz. *Vol. II. disp.* 4. *th.* 12. *lit. B. pag.* 157. & ipse Nordermann. *de Jure Princip. concl.* 29. *lit. B.* j. P. Eberz. *Synops. Analyt. Syngram. Anticingl. pag.* 208. ap. Cran. *de Pac. Relig. P. I. probl.* 13. Præterea quoque ab illis in articulis fidei, e. g. de Persona Christi, de Sacra Cœna &c. ut prædestinationis articulum taceam, recedunt. vid. *Resolut. Protestant. in Comit. August.* 1566. *Cæsarea Majest.* exhibitam in puncto: Ob sie den Churfürsten Pfaltz-Grafen Fridericum III. für einen Stand der Augspurgischen Confession Verwandten hielten und erkennten / nachdem Secten unter seiner Churfürstlichen Gnaden eingerissen. *ff.* im Articul des Heil. Nachtmahls können sie nicht erkennen, daß es Ihre Churfürstl. Gnaden mit ihnen gleichförmig halten. ap. Lehmann. *Act. Publ. de Pac. Relig. L. III. cap.* 5. *pag.* 26. Consent. nobiscum Syring. *concl.* 21. *lit. B.* Carpz. *de Leg. Reg. German. cap.* 6. *sect.* 4. *num.* 22. *seqq.* Schütz. *c. l.* Wurmser. *Exerc. V. qu.* 7. Cubach. *d. Constit. Relig. cap.* 5. *num.* 15. *seqq.* Joh. Müter. *de Pac. Relig. qu.* 3. *num.* 22. *ff.* ap. Arum. *T. II. disc. XI.* Suev. *disp.* 3. *th.* 1. & inprimis Cran. *de Pace Relig. P. I. probl.* 13. *per tot.* ubi simul argumenta & objectiones dissentientium diluit. Nec exiguum momentum sententiæ nostræ affert *Protestatio Electoris Saxoniæ contra conclusum Statuum Reformatos concernens* apud Londorp. *Act. Publ. Tom. VI. Libr. III. cap.* 236. *pag.* 355. j. Godofr. Ferdinand. de Buckisch. & Lœvvenfels *Observat. histor. Polit. ad Instr. Pac. Westph. art. VII. obs.* 2.

IX

IX.

Noluerunt tamen Protestantes Augustanæ Confessioni addicti Reformatos sanguinariis Pontificiorum machinationibus obnoxios relinquere, sed illos tolerare & in clientelam Augustanæ Confessionis recipere maluerunt. Hinc *Anno* 1566. *in d. Resolutione Imper. exhibita* in puncto: Ob sie den Chur-Fürst Pfaltz-Graffen (Friedrich den 3ten.) vor einen Stand der Augspurg. *Confession* erkennen / §. und wiewohl. expresse declararunt, ibi dicentes: Es wär ihr Gemüth, Will und Meinung gar nicht, den Churfürsten Pfaltzgrafen oder andere, so in etlichen Articuln mit ihnen streitig, in Teutscher oder fremden Nationen, in einige Gefahr, viel weniger aus dem Religions-Frieden zusetzen, oder auch deß Gegentheils Verfolgung, welche inner oder ausserhalb teutscher Nation fürlaufft, zu billigen, stärcken, oder den armen betrübten Bekennern deß Worts Christi ihr Creutz und Verfolgung schwerer zu machen &c. ap. Lehmann. *Act. publ. d. Pac. Rel. L. III. cap.* 5. *pag.* 26. Syring. *concl.* 21. *lit. B. fin.* Suev. *disp.* 3. *th.* 2. verba autem hujus paragraphi viel weniger aus dem Religions-Frieden zusetzen, nobis non obstant, cum nihil aliud probent, quam quod Protestantium menti ac potestati erat conveniens. Nolebant enim Reformatos à Religionis Pace removere, cum illorum doctrina satis illos removeret; nec vero admittere, cum id altera parte renuente & Catholicorum consensu non adhibito haud possent; nullo tamen modo, ut persecutiones illorum approbarent, poterant induci, vid Limn. *L. I. Jur. publ. cap.* 13. *num.* 33. sic limitantem, & Cran. *de Pace Relig. P. I. probl.* 13. *pag.* 156. verba ista de Pace publica vulgo Prophan-Frieden explicantem. Et hæc Reformatorum receptio à Protestantibus facta expresse deinde in Pace Cæsareo-Suecica *Anno* 1648. *Osnabrugæ* conclusâ comm. consensu est confirmata. Ibi enim non attentâ Electoris Saxoniæ contra illud Statuum conclusum protestatione per Legatum D. Leuberum facta, quam exhibet Londorp. *Act. publ. T. VI. L. III. cap.* 236. *pag.* 355. & Godofr. Ferd. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. VII. obs.* 1. *pag.* 627. 628. quicquid Juris aut beneficii cum omnes aliæ Constitutiones Imperii, tum Pax Religiosa Statibus Romano-Catholicis & Augustanæ Confessioni addictis tribuunt, id etiam iis conceditur. *Instrum. Pac. Westphal. art. VII. pr. Recess. Imp.* 1654. *§.* Doch soll dabey. 23. Blum. *Proc. Cam. tit.* 28. *num.* 12. Buckisch.

in clientelam Augustanæ Confessionis recepti.

ad Instrum. Pac. artic. VII. Suev. *disp.* 3. *th.* 5. nec non Magnif. Dn. Præses *cap.* 3. §. 21. Cessat igitur Controversia illa satis nota & à DD. valde agitata, an Pater Lutheranus filium Reformatæ aut Pontificiæ Religioni se addicentem ideo exheredare possit? & vice versa. Nam cum hæ tres Religiones in Imperio Germanico receptæ & admissæ sint, facile patet, neminem unam ex istis Religionibus amplectentem tanquam hæreticum damnari vel exhæredari posse. Plura de hac materia tradit Cran. *de Pace Relig. P. I. probl.* 13. *conn.* 3. 4. 5. quem allegasse sufficiat.

X.

Exclusis reliquis omnibus, nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni addictis.

Excluduntur à beneficio Pacis nostræ Religiosæ reliqui omnes, qui nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni sunt addicti, cum præter illas tres Religiones nulla alia in Sacro Rom. Imperio sit recipienda aut toleranda. *Instrum. Pac. art. VII.* §. 2. *in fin.* Bruckner. *in not. ad Schützii Manual. Pacif. qu.* 6. Sed quid sentiendum de illo, qui de omnibus tribus Religionibus quædam dogmata participat, ita, ut in quibusdam articulis Catholicorum, in aliis Evangelicorum, in nonnullis denique Reformatorum doctrinam foveat; nonne & hic gaudebit Pacificationis hujus beneficio? Negativa sententia veritati conformis nobis videtur; cum Pontificii neminem pro membro suæ Ecclesiæ reputent, nisi qui in omnibus articulis & Capitibus Religionis Catholicæ cum Papa sentiat, scribat & loquatur: nec Protestantes quoque talem Schmismaticum de utraque Religione participantem, & sic ex parte à suis religionibus discedentem, pro vero ac sano Ecclesiæ suæ membro judicent. Rejicitur itaque atque excluditur ab Aurea hac Constitutione talis per *Recess. Imper.* 1555. §. **Doch sollen alle andere** *&c.* cum ibi omnes à beneficiis nostræ Pacis arceantur, qui Catholicæ atque Augustanæ, & nunc per Instrum. Pac. Reformatæ Religioni non sunt addicti. Consent. in eo nobiscum Bertram. *de Pace Relig. data. th.* 31. ap. Arum. *T. I. disc.* 25. Cran. *de Pac. Relig. Part. I. probl.* 14. Gothofr. Ferdin. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. VII.* §. 2. *obs.* 15. *pag.* 733. 734. & Rumelin. *ad Aur. Bull. Part. III. diss.* 2. *cor.* 2. quamvis ibi dissentiat Mylerus.

XI.

Forma consistit in libero Religio-

Perspecta brevibus Constitutionis nostræ Causa Efficiente & Materia accedimus ad Formam, quæ consistit in libero Religio-

ligionis alterutrius ex illis Exercitio & rerum Ecclesiasticarum administratione, Schütz. *vol. II. disp.* 4. *th.* 13. Dividit illam Syring. *de Pace Relig. concl.* 23. & in tract. sub Springeri nomine edito *cap.* 6. quod consistat vel in ipso Religionis cultu, vel in substantialibus ejus adjunctis s. Accessoriis. Priorem iterum in Propriam s. Veram, & Impropriam s. Quasi subdividit. Propria s. Vera est facultas colendi religionem tam liberrime, ut sine ulla offensione publicum in eâ, quâ degit, conditione ejus exercitium habere queat. Ad illam autem maxime necessaria sunt (1.) Libera & publica doctrinæ Professio, scilicet ut nemo Religionis causa violenter aut injuriose offendatur, sed tam Protestantibus, quam Romano-Catholicis palam Religionis suæ fundamenta profiteri & scriptis contra quoscunque defendere liceat. *Recess. Imper.* 1555. §. **und damit solcher Friede.** 15. ibi: So sollen die Käyserl. Majest. wie auch Chur-Fürsten, Fürsten und Stände, keinen Stand des Reichs von wegen der Augspurgischen Confession und Glaubens halber mit der That gewaltiger Weise überziehen, beschädigen oder vergewaltigen, oder in andere wege wider sein Conscienz, Gewissen und Willen von der Augspurgis. Confession &c. dringen, oder durch Mandat oder in einiger anderer Gestalt beschweren oder verachten, sondern bey solcher Religion, Glauben &c. ruhiglich und friedlich bleiben lassen. j. §. **dagegen sollen.** *seq.* & §. **nachdem aber in vielen.** 27. Magnif. Dn. Præs. *Introd. in Jus Publ. Part. Gener. c.* 3. §. 22. Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 13. *lit. A.* (2.) Disciplina Ecclesiastica, (de cujus necessitate & utilitate prolixius agentes allegat Dn. Stryck. *in addit. ad Brunnemann. Jus Eccles. L.* 1. *c.* 6. *membr.* 9. *num.* 1. neglectumque illius Havemann. *de Jure Episcop. tit.* 10. §. 4. non injuriâ dicit esse causam & nutricem omnium ferme scelerum, impietatis, licentiæ, oscitantiæ, contemptûs DEI, Sacramentorum & Ministerii, imo ipsius tandem Magistratus, qui quippe hoc disciplinæ Sacræ neglectu in semetipsum armet Satanæ Satellitium. Num verò eidem quoque ipsi Reges & Principes subjaceant? laudatus Dn. Stryck. *d. l. num.* 2. inquirit, existimans, ultra crebras admonitiones, severissimam divini Numinis vindictam illis ob oculos ponendo progredi vix posse ministerium) ad quam pertinet; suspensio Jurisdictionis Ecclesiasticæ ad Principes Imperii August. Confess. addictos Superiori-

tatis

nis alterutrius ex illis exercitio & rerum Ecclesiasticarum administratione.

ubi de libera & publica doctrinæ professione.

de Disciplina Ecclesiastica.

Suspensione Jurisdictionis Ec-

clesiasticæ, ad Principes A. C. addictos Superioritatis territorialis jure devolutæ.

tatis territorialis Jure devolutæ, quæ adeoque sic non negativè modò, sed destructive & translative, h. e. pleno cum effectu facta intelligitur, quia in ipsa Constitutione Pacis Religiosæ August. Confess. Statibus conceditur facultas ordinandi & exercendi religionem, constituendi Ministros Ecclesiæ, & Ministeria, quæ non sunt privationis, negationis, sed actûs & effectûs, quem roboravit Observantia, quæ Constitutionem Pragmaticam præcessit & secuta est. vid. *Recess. Imp. d. Anno* 1555. §. Damit auch obberührte. 20. ibi: So soll die Geistl. Jurisdiction wieder der Augspurgis. Confession, Religion, Glauben, Bestellung der Ministerien, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, so sie auffrichten möchten, biß zu endlicher Vergleichung der Religion nicht exercirt, gebraucht oder geübt werden, sondern die Geistl. Jurisdiction ruhen, eingestellt und suspendirt seyn, und bleiben. add. *Instrum. Pac. art. V.* §. 48. qui intra terminos territorii cujusque Jus Diœcesanum & omnem Jurisdictionem Ecclesiasticam se continere debere disponit; vult ergo eam exerceri debere in territorio, à quo verò, nisi à Domino territorii? & *art.* 8. §. 1. ibi: *libero Juris territorialis tam in Ecclesiasticis quam Politicis exercitio &c.* vi quorum textuum utique illa suspensio Jurisdictionis Ecclesiasticæ non aliter facta intelligi potest, quam cum pleno effectu, ita ut destructionem & abrogationem Juris Episcopalis & Jurisdictionis Ecclesiasticæ Pontificis, Archi-Episcoporum, & Episcoporum Rom. Catholicorum in terris Protestantium cum omnimoda ejus translatione ad ipsos Status Imperii Evangelicos contineat, quia alias sequeretur quidem, eam non posse ab Episcopis Romano-Catholicis exerceri in terris Protestantium, sed esset ita plane nullius, quod absurdum & à mente ipsius Pacis Religiosæ & Instr. Pacis maxime alienum est. Havem. *de Jure Episc. tit.* 4. §. 4. *consect.* 11. Suspensæ autem hujus Jurisdictionis Ecclesiasticæ varia sunt capita, quorum præcipua si addamus, haud inani nos labore perfuncturos existimo. *Primum* est Cognitio de Augustanæ Confessionis veritate, quam ante Pacem hanc publicatam Episcopi Pontificii sibi arrogabant in ipsam Augustanæ Confessionis Religionem & ejus ritus, leges & ceremonias inquirendo; quod jam facere prohibentur per *Recess. Imp.* 1555. *d.* §. Damit auch. 20. ibi: wieder die Augspurgische Confessions-Verwandten biß zu endlicher Vergleichung der Religionen nicht gebrauchet werden. Magnif. Dn.

Præs.

Præs. *c. l.* Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 13. *lit. B. pag.* 163. Cubach. *d. Constit. Relig. cap.* 8. *num.* 7. Inde hæc controversia de Veritate doctrinæ nec in Camera tractari, nec ad Austregas, neque ad forum Ecclesiasticum Pontif. remitti potest. Petr. Frid. Mindan. *L.* 1. *d. Process. cap.* 29. *num.* 1. Petr. Denais. *Jur. Camer. tit. de Pac. Relig. Constit.* 216. *num.* 12. & Cubach. *c. l. num.* 8. *Secundum* Caput est Cognitio de Causis Spiritualibus & Ecclesiasticis, nec non inter personas Ecclesiasticas. Magnif. Dn. Præs. *c. l.* Sunt quidem haud pauci, qui hanc Cognitionem in causis, quæ fidem & Religionem proprie non attingunt, v. g. in causis decimarum, matrimonialibus, divortiorum, in Pacificatione nostra suspensam negant, consequenter Protestantes causarum harum dijudicationem in ditionibus suis, inter subditos quoque, sibi nullo jure arrogare posse, sed Episcopis Catholicis eandem relinquere teneri dicunt. vid. Schütz. *Manual. Pacific. concl. quæst.* 20. *subjecta.* Cum verba *d.* §. 20. id quod suspensa esse debeat, non, sed contrarium potius expresse præ se ferre videantur; Dicitur enim ibi: Aber in andern Sachen und Fällen der Augspurg. Confession, Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, und Bestellung der Ministerien nicht anlangende, soll und mag die Geistl. Jurisdiction durch die Ertz-Bischöffe, Bischöffe und Prælaten &c. hinführo ungehindert exercirt, geübet, und gebrauchet werden. Quod in suis quoque *gravaminibus Maxim. II. Anno* 1576. *Ratisbonæ oblatis* expresserunt Catholici sequenti modo: Ob wohl die Geistl. Jurisdiction allein in denen Fällen eingestellt, in welchen das Exercitium der Augspurg. Confession verhindert werden möchte, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß sonsten in andern Fällen, die Ubung der Geistlichen Jurisdiction in ihrem Exercitio gelassen werden solle, daß doch deme zugegen in solchen Fällen, die mit der Religion nichts zuthun, die Geistliche Jurisdiction gäntzlich und gar in der Augspurg. Confessions-Verwandten Landen und Gebiethen abgeschnitten, und mit der That gewehret worden. Verum quamvis concederetur, Pacem Religiosam *d.* §. 20. limitationem talem facere, ea tamen ad observantiam exercitii Jurisdictionis Ecclesiasticæ illius temporis restringenda foret. *Instrum. Pac. Westph.* tamen *art. V.* §. 48. Jus Diœcesanum & totam Jurisdictionem Ecclesiasticam cum omnibus speciebus suis contra Aug. Conf. Electores, Principes, & Status suspendit, & non nisi unico casu, nempe ad consequendos reditus, census,

decimas & pensiones ex Aug. Conf. Status ditionibus ipsis debitas admittit, si nempe Rom. Catholici Episcopi *Anno* 1624. in possessione vel quasi exercitii illius jurisdictionis quoad illos in ditionibus Statuum Aug. Conf. fuerunt, tunc n. illam quidem adhuc ad illos reditus consequendos exercere, excommunicationis remedio tamen non nisi post tertiam denunciationem uti poterunt. Et quas turbas daturum esset exercitium Jurisdictionis Eccles. Episcoporum Pontificiorum contra Protestantes in causis matrimonialibus & divortiorum, quilibet facile judicare potest, qui considerat causas plurimas matrimoniales & divortiorum ab ipsis ex diversissimis & plane contrariis principiis decidi. Schütz. *vol. II. disp.* 4. *th.* 13. *lit. B. pag.* 163. *ss.* Syring. *concl.* 29. *lit. D. Tertium Caput* est Excommunicatio, quæ est Censura à Canone vel Judice Ecclesiastico prolata, privans legitima communione Sacramentorum & quandoque hominum. Est vel Major, quæ Sacramentorum usum simul & Hominum conversationem adimit, & proprio vocabulo Anathema dicitur; vel Minor, quæ Sacramentorum quidem usu interdicit, sed hominum consortium admittit. Magnif. Dn. Præs. *Introd. sua Part. Gener. cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *c. l. pag.* 166. *Quarto* in hac suspensa Jurisdictione Episcopali se fundarunt Protestantes, cum *Anno* 1581. Gregorius XIII. Romanorum Pontifex Calendarium suum ipsis obtrudere vellet, de quo vid. Magnif. Dn. Præs. *c. l.* Schütz. *c. l. p.* 167. *ss.* Syring. *concl.* 33. & Cran. *P. I. probl.* 6. (3.) ad facultatem religionis libere exercendæ requiritur Ministeriorum Constitutio, de qua Magnif. Dn. Præs. *cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *v. II. disp.* 4. *th.* 13. *lit. C. pag.* 172. *ss.* & Syring. *concl.* 26. Hæc de libero Religionis Exercitio. In Rerum Ecclesiasticarum administratione duo potissimum spectanda sunt. Templorum nim. atque Collegiorum exstructio & bonorum Ecclesiasticorum cura & administratio, Magnif. Dn. Præs. *cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *c. l. lit. A. & B.* Syring. *concl.* 28. nec non Syring. *cap.* 6.

de Ministeriorum constitutione.

de rerum Ecclesiasticarum administratione.

XII.

de Facultate vel privatim Religionem colendi.

Sufficiant hæc de Propria s. genuina colendæ Religionis libertate. Sequitur nunc Impropria sive Quasi, quæ est facultas vel privatim Religionem colendi, vel ditione illâ, in qua religionis suæ exercitium non conceditur, cum familia sua citra infamiam, intra

certum

certum tempus arbitrio Judicis definiendum alio emigrandi, subditis à Magistratibus, religione dissentientibus, concessa atque indulta, salvo tamen eo, quod pro servili conditione vel discessu Magistratui pro consuetudine cujusque loci dependendum est. *Recess. Imp. de An.* 1555. §. wo aber unsere. 24. ibi: von solcher ihrer Religion wegen aus unsern &c. Städten und Flecken, mit ihren Weibern nnd Kindern, an andere Orthe ziehen, und sich nieder thun wollten, denen soll solcher Ab- und zu-Zug, auch Verkauffung ihrer Haab und Güter gegen ziemlich billigen Abtrag der Leibeigenschafft und Nachsteuer, wie es eines jeden Orths von Alters üblich herbracht und gehalten worden ist, unverhindert männiglichs, zugelassen und bewilliget, auch an ihren Ehren und Pflichten allerdings unentgolten seyn. De hoc Jure Emigrandi an liberrimæ voluntatis sit, an vero necessitatis, i. e. an subditus simpliciter ac necessariò rebus fortunisque suis sub hasta quasi præconis distractis ac divenditis, aut excedere urbe ac patria sua, atque aliorsum commigrare, aut Religioni istius loci subscribere assensumque præbere cogatur? haud levis inter Juris Publici DD. est controversia. Liberrimæ voluntatis esse affirmant plurimi, atque pro affirmativa hac haud leve argumentum peti posse videtur, tum ex verbis *Recess. Imper. d. Anno* 1555. *alleg.* §. tum ex querela Electorum, in *suis gravaminibus Imperatori Anno* 1609. *oblatis*, §. also ist auch. ibi: daß an statt des freywilligen ungezwungenen Abzugs, so denen Unterthanen Päbstl. Religion zugethaner Obrigkeit gesessenen Evangelischen Unterthanen, zu einem sondern Vortheil und Wohlthat im Religion-Frieden, mit ausgedruckten klaren Worten gegönnet, dieselbige das ihrige mit unstatten zuverkauffen, und gleich andern sträffl. Unterthanen, dem Religion-Friedens-Decreto zuwieder das Land zuräumen genöthiget worden. ap. Londorp. *Act. Publ. Tom. I. L. I. cap.* 7. *pag.* 65. Cui quoque sententiæ subscribunt Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 16. *lit. B.* Syring. *concl.* 34. 35. Springer. *cap.* 7. Limn. *Jur. Publ. L. I. cap.* 13. *num.* 61. *ss.* Carpz. *d. L. R. G. cap.* 14. *sect.* 2. *num.* 11. *ss.* Lehmann. *Act. Publ. d. P. Rel. L.* 3. *c.* 22. *Vot.* 8. *p.* 174. 175. *& vot.* 13. Rhet. *de Jur. Statuum circa Sacra cap.* 4. *n.* 12. *ss.* Dn. Stryck. *de via facti Princip. Imper. permiss. c.* 3. §. 17. Joh. Albert. Maul. *d. Pac. Relig. tit.* 4. Joh. Suevus *q.* 2. & plures alii. Contrarium tamen defendunt omnes Romano Catholici, & præter alios inprimis Burgkard. *Autonom. P. I. c.* 8. *P.* 3. *c.* 27. 29. 32. Dillingens. *Compos. Pac. Præfat. pr.* §. *norunt.* Godofr. Ferd. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. V.* §. 36. *observ.* 99. *pag.* 290. *ss.* & ex no-

lendi, vel ditione illa, in qua religionis suæ exercitium non conceditur, alio emigrandi.

 strati-

ſtratibus ac Reformatis Henr. Bartels ap. Ahasv. Fritſch. *Vol. 2. diſp. 4. th. 15.* Lyncker. *diſp. de eo, quod juſtum eſt circa perſonas diverſæ relig. Part. ſpec. c. 1. th. 12. ſeq.* & Diſp. *d. his, quæ Principum Statuumve Libertati perperam accenſentur. th. 3. 4.* Frid. Ludov. Hunefeld. *de Jur. & Poteſt. Parent. circa Relig. liberor. ſect. 2. c. 1. §. 9.* ob textus *Inſtr. Pac. art. 5. §. 35. & 36.* qui aliquo modo obſtare videntur, ſed vid. Knipſchild. *de Jur. Civitat. Imper. L. II. cap. 3. num. 165.* Author. *not. ad* Schützii *Man. Pacif. q. 16. pag.* 113. Conf. Deckher. *de Pac. Civil. Relig. data ad Inſtr. Pac. art. V. cap. 35. ad. num.* 43. 44. & Cran. *P. 2. probl.* 1. Formam igitur noſtræ Conſtitutionis in ipſo Religionis cultu conſiſtentem vidimus, nunc paucis quoque ejusdem **Acceſſoria** vel adjuncta ſubſtantialia conſiderabimus. Sunt autem illa jura, quæ ad veram colendæ religionis facultatem vigore Pacificationis noſtræ adeo neceſſaria requiruntur, ut ſine illis vere libera dici nequeat. Inhærent vel perſonæ colentis, ut Dignitates & Officia, aut extra illam ſita ſunt, quæ ſunt Facultates, & Bona vel Eccleſiaſtica vel patrimonialia. De quibus vid. ſupra jam allegatos Petr. Syring. *concl.* 36. 37. 38. & Springer. *cap. 8. & 9.*

De acceſſoriis.

XIII.

Competit Jus ac facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem & Regem Romanorum Statibus Imperii.

Competit Jus ac Facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem (1.) Regi Romanorum, (2.) Statibus Imperii. Referuntur autem inter illos (1.) Electores, (2.) Principes una cum Comitibus & Baronibus. Et in Electoribus ac Principibus Secularibus nulla eſt difficultas, nullumque dubium, quin tam Catholici, quam Auguſtanæ Confeſſioni addicti in ſuis territoriis vigore hujus Pacis Religionem ſuam liberè profiteri & exercere, exercitiumque ſemel introductum mutare poſſint. *Receſſ. Imp. de An.* 1555. *§.* **und damit ſolcher Friede.** 15. & §. **dargegen ſollen.** *ſeqq.* Magnif. Dn. Præſ. *Introd. ſua Part. Gener. cap. 3. §. 23.* Schütz. *V. II. diſp. 4. th. 15. lit. A.* Cran. *P. I. probl.* 20. Eccleſiaſticorum vero poteſtas reſtricta eſt. Iſti enim à priſca Religione recedentes dignitatibus, beneficiis, eorumque fructibus, ſalva tamen exiſtimatione & honore, privantur, & alii more conſueto in illorum locum eliguntur. *Receſſ. Imp.* 1555. *§.* **und nachdem.** 18. ibi: wo ein Ertz-Biſchoff, Biſchoff, Prælat, oder ein ander Geiſtl. Standes von unſerer alten Religion abtretten würde; daß derſelbe ſein Ertzbiſtum, Prälatur, und andere Beneficia, auch damit alle Früchte und Einkommen, ſo er davon gehabt,

habt, alsbald ohne einige Wiederung und Verzug, jedoch seinen Ehren ohnnachtheilig, verlassen, auch den Capitteln, und denen es von gemeinen Rechten, oder der Kirchen, auch Stiffts-Gewohnheiten zugehört, ein Person der alten Religion verwandt zu wehlen und zu ordnen zugelassen sey. &c. Et hic §. sedes est Reservati Ecclesiastici, quod vulgo der Geistl. Vorbehalt dicitur. Burckard. Autonomiam, Burgold. in *Limnæo Enucl. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. Freystellionatum vocat. Nunquam autem textum illum approbarunt Augustanæ Confessioni addicti, adeo, ut ipsis invitis hic paragraphus sit insertus, sed voce ac scriptis semper illi contradixerunt, illumque invaliditatis arguerunt. Qua de causa dispositio illa Ordini Ecclesiastico libertatem mutandi religionis adimens vel restringens pro communi Statuum decreto haberi neutiquam potuit; nam non majoritati votorum standum, sed omnium Statuum consensus erat necessarius per *Transact. Passav.* 1552. de Reservato Ecclesiastico.

§. **So viel aber die Vergleichnüß.** ibi: Da dann die Königl. Maj. sambt der Churfürsten Gesandten, erscheinenden Fürsten, und der Abwesenden Bothschafften erböthig und willig seyn, alle mögliche Förderung zu erzeigen, damit in Religions-Sachen kein Theil sich des Uberstimmens vor andern zu befahren. Quod autem Consensus Protestantium in hunc articulum non adfuerit, clare testantur verba *Recess. Imp.* 1555. §. **und nachdem.** 18. ibi: welcher sich aber beyder Religions-Stände nicht haben vergleichen können. Aliter enim hunc articulum Protestantes ab initio formaverant, ut formulam ejus sequentem exhibet Burgkard. *Ant. P. I. c.* 4. *pag.* 8. da aber einer oder mehr Churfürsten, Fürsten oder Stände zwischen hier und endlicher Vergleichung der Religionen der alten Religion oder Augspurgischen Confession anhängig würde, so sollen diejenigen, so zu der alten Religion tretten, deß geniessen und fähig seyn, was von den Ständen der alten Religion in dieser Constitution gesetzt, und diejenigen so zu der Augspurg. Confession tretten, hinwieder alles und jedes dessen fähig seyn, was von denen, so zuvor die Augspurgische Confession gehabt, und Veränderung in dieser Religion fürgenommen haben, in dieser Constitution gesetzet und gemeldet ist. Nec deerant illis rationes prægnantes, quibus permoti formulæ à Pontificiis conceptæ accedere nolebant. Urgebant enim (1.) quod hoc modo concepta clausula vergeret in ignominiam suæ Religionis, ac si talis esset, quæ feudis Imperii indigna, vel ita comparata esset, ut sine pœna & bonorum jactura illam amplecti non liceret. (2.) Quod illæsa con-

ſcientia in illud conſentire non poſſent, quo aliis veritatis Chriſtianæ via præcluderetur, id quod hoc reſervato fieret. (3.) Quod Proteſtantes hoc Edictum approbando tacite concederent, Auguſtanam Confeſſionem eſſe doctrinam damnatam. (4) Quod nulla creatura à cognitione divina abſtrahenda foret; abſtraherentur verò illi, qui ab Epiſcopo eam doctrinam profiteri prohiberentur. (5.) Quod eſſet obſtaculum futuri Concilii, quo metus amittendæ dignitatis & beneficiorum vocis in proferendis animi ſenſibus libertatem conſtringeret, & ad Pontificiam adulationem pertraheret. (6.) Quod complures ab antiqua Religione receſſerint, qui citra periculum tumultus & ſeditionis revocari non poſſent. Lehman. *lib.* 1. *Act. Publ. c.* 13. Obrecht. *Diſp. de Reſervat. Eccleſiaſt.* §. *Eodem tempore.* Cram. *P.* 1. *probl.* 10. Spring. *cap.* 8. Limn. *Jur. Publ. L. I. c.* 13. *n.* 35. nec non Burgkard. *Auton. P. I. c.* 4. *pag.* 14. *ſſ.* His tamen non attentis cum utraque Pars ſuæ formulæ ſuisque rationibus ac ſententiæ inhæreret, Ferdinandus ex plenitudine poteſtatis Cæſareæ ſibi commiſſa eâ formâ, quæ in *alleg.* §. 18. ob oculos eſt, ad Sacri ordinis inſtantiam Paci Relig. Clauſulam Reſervati Eccleſiaſtici inſeruit. An autem Imperator ex plenitudine poteſtatis ſuæ diſſentientibus Statibus hoc Reſervatum ita inducere ac firmare potuerit, aliorum eſto judicium. Certe maxime videtur obſtare *Transact. Paſſav.* 1552. *art.* 15. ibi: Was dann auf ſolchen Reichs-Tag durch gemeine Stände ſambt Jhr. Majeſt. ordentlich zu thun beſchloſſen, und verabſcheidet, daß ſoll hernach alſo ſtracks und feſtiglich gehalten, auch darwider mit der That oder in andere Wege mit nichten gehandelt werden. add. Rumelin. *ad Aur. Bull. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 3. Pontificiorum rationes & argumenta, quæ pro ſtabiliendo hoc articulo, adducunt, prolixe recenſet, atque ſimul eleganter atque eruditiſſime reſolvunt ac refutant Syring. *concl.* 37. & ex eo Limn. *Jur. Publ. L. I. c.* 13. *à n.* 38. - 57.

XIV.

Proteſtantes autem textui huic nunquam aſſenſum præbuerunt, ſed tàm verbis, quàm ſcriptis ſeſe acriter illi, ubi & quotiescunque ſe modo obtulit occaſio, oppoſuerunt. Magnif. Dn. Præs. *cap.* 3. §. 23. Limn. *L. I. cap.* 13. *num.* 45. Cran. *P. I. probl.* 10. Myler. *ad Rumelin. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 3. *pag.* 828. Bertram. *d. Comitiis. th.* 36. ap. Arum. *T. I. diſc.* 9. & Autor *Hiſtor. Pac. Weſtph. L. II. num.* 70. *pag.* 186.

186. Diss. Burgkard. *Autonom. P. I. cap.* 4. *pag.* 24. 30. & passim Dillingenses *de Composition. Pac. Religiosa cap.* 7. *qu.* 51. *num.* 14. *&* 23. *ff.* Et declararunt hoc satis Electores, cæterique Protestantes Principes ac Status in *suis gravaminibus Anno* 1609. *Imperatori* oblatis. ibi: Nun ist Ewr. Kayserl. Maj. unverborgen, daß die Stände Augspurgischer Confession den Geistlichen Vorbehalt niemahls bewilliget, sondern gleich bey Anfang des Religions-Friedens und hernach zum öfftern darwieder protestiret &c. ap. Londorp. *Act. publ. T. I. L. I. cap.* 7. *pag.* 65. Pluribus id ipsum & significantius expresserunt in *Gravaminibus suis, qua Anno* 1645. *in tractatibus Pacis VVestphalica, Plenipotentiariis Cæsareis* obtulerunt, prout ea refert modo laudatus Londorp. *Tom.* 5. *lib.* 2. *c.* 114. *vers.* nun ists gewiß / *pag.* 1046. add. Puffendorff. *Histor. Suec. lib.* 17. *§.* 107. Nec consensus illorum ex subscriptione & subsignatione probari poterit, cum illæ merito ad Capita Constitutionis nostræ Protestantium consensu facta & ab illis approbata sunt restringendæ. Cubach. *d. Constit. Relig. cap.* 7. *num.* 38. Et hinc clausulam hanc sine illorum consensu, imò & contra illum *Recessui de A.* 1555. *§.* 18. insertam, non potuisse vim legis unquam induere, fusius probare sategit Jacobus Lampadius singulari tract. sub ficto Scipionis Aretini nomine, *Anno* 1633. divulgato sub titulo: der Geistliche Vorbehalt aus seinen Gründen erörtert / das ist / gründliche Demonstration und Beweisung / das der Geistliche Vorbehalt / ob er gleich dem Religion-Frieden mit einverleibet / die protestirende Stände keines weges obligire und verbinde / *cap.* 3. Frustra etiam quæsitum fuit: An clausula illa Reservatoria contraria consuetudine fuerit abrogata? Nam quæstionem illam affirmative quidem deciderunt Schœnborn. *L. IV. Polit. cap.* 6. *pag.* 329. Bertram. *de Pace Relig. data th.* 60. & Frid. Mindan. *L. I. d. Proc. cap.* 29. *num.* 3. *sub fin.* inquiens, *Reservatum quidem Ecclesiasticum, utpote in Evangelicorum præjudicium introductum & pro temporis necessitate receptum, contraria consuetudine est moderatum & abrogatum.* Verum cum istud Reservatum ab altera parte transigentium, scil. à Protestantibus, nunquam fuerit approbatum, neque unquam Pacificationis Religiosæ pars factum, de illius abrogatione frustra quærimus, cum non Entis nullæ sint qualitates. Cran. *d. Pac. Relig. P. I. probl.* 10. *pag.* 109. *f.* & *P. III. probl.* 7. *connex.* Suev. *disp.* 8. *th.* 5. Duravit vero illa de Reservato

Eccle-

Ecclesiastico disceptatio inter Protestantes & Catholicos usque ad tempora *Pacis Westphalicæ*, in cujus *art. V.* §. 15. tandem hæc clausula à Statibus Imperii Protestantibus est approbata, & extensa ad Episcopos quoque Protestantium, ita, ut si Catholicus ad Augustan. Confessionem vel contra Augustanæ Confess. addictus Episcopus ad Catholicam religionem accedat, eo ipso Episcopatum & bona Ecclesiastica amittat, salva tamen sua existimatione. Magnif. Dn. Præs. *c.* 3. *§.* 23. Godofr. Ferdin. de Bukisch. *ad Instr. Pac. art. V. §.* 15. *Obs.* 20. *pag.* 186. Blum. *de Proc. Camer. Tit.* 28. *num.* 26. Atque ita Serenissimus Princeps Dn. Gustavus Adolphus, Marchio Badensis & Hochbergensis, cum ipsa abdicatione religionis Augustanæ Confessionis Canonicatui Argentinensi etiam *Anno* 1663. spontanea renunciatione valedixit. Sic & Serenissimus Princeps Dn. Christianus Augustus, Dux Saxoniæ, Commendator Baliviæ Thuringicæ, hanc ob mutatam religionem dimittere coactus fuit, sed mox factus Sub-Decanus & Canonicus Ecclesiæ Coloniensis & Leodiensis *Anno* 1695. Præpositus Coloniensis & 1696. Episcopus Jaurinensis, Coadjutor Strigoniensis 1699. Præpositus Ratisbonensis 1704. Administrator Archi-Episcopatus Coloniensis & tandem 1706. Cardinalis.

XV.

Sed quid obtinet, si Universum Capitulum liberò motu & voluntate Augustanam Confessionem amplectitur, annon tunc dispositio hujus §. locum habet? Affirmat. tuentur Dilling. *de Compos. Pac. Relig. cap.* 7. *qu.* 53. Negativam autem sententiam sustinent Juris Publici Doctores fere omnes. Prolixè hanc controversiam tractant & negative resolvunt adductis præjudiciis Syring. *concl.* 37. *fin.* Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diss.* 6. *coroll.* 4. & *ibi* Myler. Suev. *disp.* 8. *th.* 6. Cubach. *de Constit. Relig. c.* 7. *n.* 39. 40. Confer. Cran. *d. Pace Relig. P. I. probl.* 11. Licet a. horum sententia forte quoad exempla, quæ contigerunt ante Pacis Westphalicæ sanctionem, Paci Relig. conveniat, tamen utrum etiam quoad futura contingentia conveniens sit *Instrumento Pacis Westphalicæ art. V. §.* 15. postquam per hoc Reservatum illud vim legis accepit, re ad æqualitatem inter Pontificios & A. Conf. addictos perducta, merito dubitamus, ob dicti §. 15. verba: *solus aut unà cum Capitularibus seu singulis, seu universis &c.* Haud exigui quoque momenti est Quæstio, An in Commendatore Ordinis

nis Teutonici Reservato Ecclesiastico locus sit? Negativa placet Suevo *disp.* 8. *th.* 2. ex ea ratione, quoniam Commendatoris officium sit militare pro religione contra hostes Christiani Nominis, non vero Ecclesiasticum, quod requiritur in *Recess. Imper.* 1555. §. **und nachdem.** 81. ibi: wo ein Ertz-Bischoff, Bischoff, Prälat oder ein anderer Geistlichen Standes &c. Quem in eo sequuntur Maul. *d. Pace Religiosa pag.* 30. & Gylmann. *Symphoremat. T. I. P. I. tit.* 3. *vot.* 1. *pag.* 194. Sed cum *Instrum. Pac. VVestphal. art. V.* §. 14. & 15. Commendæ inter Bona Ecclesiastica expresse recensitæ inveniantur, Reservatum quoque Ecclesiasticum in Commendatoribus locum habere non est ambigendum. Defendit nobiscum hanc sententiam Blum. *Proc. Camer. tit.* 28. *num.* 16. & Guil. Ignat. Schütz. *Manual. Pacific. quæst.* 8. *pag.* 86. 87. Conf. Cran. *P. I. probl.* 12. Addimus denique & illam quæstionem à Deckherro propositam, utrumne scil. dictum Reservatum inter Protestantes & Reformatos s. Calvinianos, si quis ab illis ad hos, vel contra transierit, locum inveniat? Ad hanc quæstionem videtur negative respondendum esse ex eo, quod *art.* 5. *Instrum. Pac. VVestphal.* cum omnibus ibi expressis alibi non repetitis Constitutionibus loquatur de Statu religionis externo inter Catholicos ex una & Protestantes ex altera parte formando. vid. *d. art.* 5. *pr.* non de Juribus Protestantium ac Reformatorum inter se, quæ in *seq. art.* 7. seposita. Pro affirmativa verò contra facere videri posset alleg. *Art.* 1. *Instrum. Pac. VVestphal.* Nos autem illius quæstionis decisionem privati potestantem excedere, adeoque merito publicis Comitiis relinquendam esse cum Deckherro *de Pac. Civ. Relig. data, ad art.* 5. *Instr. Pac. cap.* 18. *ad* 26. *pag.* 95. *ss.* existimamus.

XVI.

Statibus Imperii (3.) accensentur liberæ Imperii Civitates, quibus æque ac reliquis Imperii Statibus competit liberum ac publicum Religionis Exercitium, *Recess. Imper.* 1555. §. 27. Nachdem aber in vielen Frey-und Reichs-Städten die beyden Religionen, eine Zeithero im Gang und Brauch gewesen, so sollen dieselbe hinfüro auch also bleiben, und derselben Frey-und Reichs-Städt Bürger friedlich und ruhig beyeinander wohnen, und kein Theil des andern Religion, Kirchen-Gebräuch, oder Ceremonien abzuthun oder ihn davon zu dringen, unterstehen, sondern jeder Theil den andern bey solcher seiner Religion, Glauben &c. ruhiglich und friedlich bleiben lassen. Magnif. Dn. Præs.

Etiam liberis Imperii Civitatibus liberum ac publicum Religionis Exercitium competit.

Part. Gener. cap. 3. §. 23. Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 15. *lit. A. pag.* 183. Syring. *concl.* 39. *lit. B.* Maul. *de Pac. Relig. pag.* 19. Competit autem jus introducendæ ac reformandæ Religionis non Civibus, sed Magistratui, ita, ut hic illud exercere queat, etiam absque consensu Civium, nec opus sit Senatum & Cives unanimiter consentire in reformationem Religionis, si scil. regimen Civitatis sit Aristocraticum, secus forte si sit Democraticum, modo observetur §. *Hoc tamen.* 31. *art. V. Instr. Pac. Westphal.* uti hoc pluribus rationibus & præjudiciis confirmatur à Gylmann. *Symphor. T. I. P. I. tit.* 3. *vot.* 9. *pag.* 169. 172. Schütz. *c. l. pag.* 184. Müter. *d. Pac. Relig. qu.* 53. Maul. *c. l.* Wurmser. *Exerc. v. qu.* 6. Conf. Cran. *de Pac. Relig. P.* 1. *probl.* 3. Rümelin. *ad A. B. P.* 3. *diss.* 3. *coroll.* 2. competitque illi hoc Jus etiam non adhibito aut requisito Imperatoris consensu. Nam frustra precibus impetratur, quod Jure communi conceditur *L. un. C. de Thesaur. L.* 30. *ff. d. Reb. aut. Jud. possid.* v. Maul. *c. l.* & Schütz. *c. l.* Et hæc imprimis obtinent in illis Civitatibus, in quibus tantum una viget Religio, aliter autem se res habet in Civitatibus mixtis, in quibus & Catholica & Augustana seu Lutherana exercetur Religio, (cave vero, ne hoc de quovis & quacunque ratione in aliqua civitate introducto Exercitio Catholicæ religionis statim intelligas, sed de eo saltem, quod à Magistratu Civitatis publice introductum est, atque ita Civibus suo jure, sive in propriis templis, longo usu & observantia competit, accipias; ne alioquin illæ Civitates, in quibus aliqui Catholicæ religioni addicti Cives commorantur, proprio quidem Exercitio ac templo destituuntur, illo autem in cœnobiis ac monasteriis ibi sitis frui possunt, pro mixtis Civitatibus contra disertam positionem *Instrum. Pac. art. V.* §. 3. *cum* 5. *ff. ac* §. *liberæ Imperii Civitates.* 28. venditentur. Siquidem hujusmodi Civitates Imperii non attentis hisce monasteriis s. Cœnobiis pro civitatibus unius Religionis habentur, vid. Knipschild. *d. Jurib. Civit. Imper. L.* 2. *cap.* 3. *num.* 166.) cum in hisce alteram partem de Religionis suæ Exercitio deturbare aut alias quovis modo prægravare nefas sit, per §. *alleg. Recess. Imp.* 1555. & §. 8. *ac* 28. *art. V. Instr. Pac.* Quid si vero Senatus & Cives in unam vel alterutram harum Relig. unanimiter consentiant, an unam in totum abrogare & alteram introducere illis liceat? Negant quidem hoc Dilling. *d. Compos. Pac. cap.* 6. *qu.* 37. & Gothofr. Ferd. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. V.* §. 29. *obs.* 69. *pag.* 245. *s.* Sed affirmativa sententia verior nobis videtur, præser-

ſertim cum non contrarietur verbis *Receſſ. Imp.* §. *alleg.* j. Magnif. Dn. Præſ. diſp. *de Condictione ex Lege Liberis ad ſupplementum legitimæ competente. Coroll.* 3.

XVII.

Competit Jus libere exercendi & mutandi Religionem Præter Imperatorem, Regem Roman. & Status Imperii, (3.) quoque Nobilibus Imperii immediatis. *Receſſ. Imp.* 1555. §. Und in ſolchem Frieden ſolle die freye Ritterſchafft, welche ohne Mittel der Kayſerlichen Majeſtät und uns unterworffen, auch begriffen ſeyn, alſo und dergeſtalt, daß ſie obbemelter Religion halber auch von niemand vergewaltiget, bedrenget oder beſchwehret werden ſolle. *Inſtrum. Pac. art. V.* §. 27. Magnif. Dn. Præſ. *c.* 3. §. 23. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 15. *lit. B.* Syring. *concl.* 39. *lit. C.* Vit. Breitſchwerd *Conſil. de Jure Immed. Ordin. Equeſtr. S. R. I. circa Exerc. Relig. qu.* 1. & 2. Georg. Mundius *in Conſil. Tractatui ſuo de muneribus ſubjuncto, q.* 3. Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diſſ.* 5. *coroll.* 1. & *ibi*: Myler. Diſſ. Dilling. *d. Compoſ. Pac. cap.* 6. *qu.* 40. *num.* 81. *p.* 180. *ſſ.* & *cap.* 10. *qu.* 66. *num.* 55. *pag.* 379. etiam in iis bonis, quæ Feudi Jure ab alio Imperii Statu, quamvis Eccleſiaſtico, tenent, cum hoc Privilegium & Jus perſonæ, non fundi ſit, Mindan. *d. Proc. L.* 1. *c.* 32. quod ut exerceat immediatus, Dominus Feudi impedire nequit, nec defectus directi Dominii Vaſallum ratione utilis ſui Dominii circa Diſpoſitionem religionis impedire valet, quia Jura omnia cum hac Pacificatione pugnantia ſunt abrogata. *R. I. de Anno* 1555. §. und ſoll alles ꝛc. 28. Nec ullum hic Domino generatur præjudicium, quoniam is nihilominus liberam poteſtatem mutandi religionem aperto feudo, vel directo dominio cum utili conſolidato, retinet, quatenus non contravenit §. *hoc tn. non obſtante &c.* 31. *art. V. Inſtr. Pac. VVeſtph.* Vit. Breitſchwerdt. *d. l. qu.* 1. *num.* 5. *ſſ.* Cran. *P. I. probl.* 1. Müter. *d. Pac. Relig. qu.* 13. *num.* 55. Myler. *d. ſtat. Imp. P.* 2. *cap.* 84. *num.* 10. Jos. Nolden. *d. ſtat. Nobil. Civ. eorumque privil. cap.* 16. *num.* 155. Wurmser. *Ex. V. qu.* 4. Rumelin. *P.* 3. *diſp.* 5. *coroll.* 2. & *ibi* Myler. diſſ. præter alios Dilling. *d. Comp. Pac. cap.* 6. *qu.* 39. *num.* 74. *p.* 174. *ſſ.* Conf. Frid. Mindan. *L. I. Proceſſ. cap.* 32. (4.) denique Mediatis Imperii Principibus, Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civitatibus, & Statuum ſubditis libera religionis alterutrius profeſſio vigore Pacis noſtræ Religioſæ competit. Mag. Dn. Præs. *c.* §. 3. 23. Syring. *concl.* 40. Spring. *cap.* 10. Myler. *d. Stat. Imp. P.* 2. *cap.* 85. Cubach. *d. Conſt.*

Etiam Nobilibus Imperii immediatis.

Denique & mediatis Imperii Principibus, Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civi-

taribus, & Statuum subditis.

d. Const. Relig. cap. 7. *num.* 46. Conf. Suev. *disp.* 5. *th.* 10. & Cran. *P. I. probl.* 2. Sic Vasallus Papista, si mutet Religionem, & invito ac prohibente Domino amplectatur Lutheranam, aut contra, ob id feloniam non committit, nec feudo privari poterit. Cran. *P. I. probl.* 2. *conn.* Suev. *disp.* 8. *th.* 8. nec quisquam ob mutatam Religionem in Imperio approbatam, multari, incarcerari, aut ullo modo turbari, vel ideo, quod à Domini Religione dissentiat, solum vertere cogi potest. *Recess. Imp.* 1555. §. **setzen demnach.** 14. ibi: daß hinführo niemand den andern, wes Standes und Würde er sey, um keinerley Ursache willen befehden, bekriegen, berauben, fahen, überziehen, belagern &c. sondern ein jeder den andern bey diesen nachfolgenden Religion-Frieden alles Innhalts bleiben lassen solle. & §. **wo aber unsere.** 24. ibi: von solcher ihrer Religion wegen aus unsern Städten und Flecken an andere Orte ziehen, und sich nieder thun wolten, den soll solcher Ab- und Zu-Zug, auch Verkauffung Haab und Güter zugelassen werden. Mag. Dn. Præs. *c.* 3. §. 23. *in fin.* Myler. *c. l. num.* 3. Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 16. *lit. A.* Leopoldi. *ad Constit. Pacif. Relig. qu.* 2. ap. Arum. *T. I. disc.* 24. Müter. *d. Pacif. Relig. qu.* 6. *num.* 38. *ss.* j. quæ supra th. XII. diximus.

XIIX.

Finis Constitutionis: publica Imperii tranquillitas & Ecclesiæ Pax & Securitas.

Finis denique Sacratissimæ nostræ Constitutionis est publica Imperii tranquillitas & Ecclesiæ Pax et securitas. *Recess. Imp.* 1555. §. **und nachdem eine Vergleichung.** 25. ibi: So haben wir, auch der Churfürsten Räth &c. diesen Friedens-Stand von geliebten Friedenswegen, das hochschädliche Mißtrauen im Reich auffzuheben, diese löbl. Nation vor endl. vorstehendem Untergang zu verhüten, und damit man desto eher zu Christlicher Freundl. und endlicher Vergleichung der spaltigen Religionen kommen möge, bewilliget &c. Syring. *concl.* 20. Müter. *d. Relig. Pacif. qu.* 9. *th.* 40. Spring. *cap.* 4. Maul. *d. Pac. Relig. pag.* 7. In causa fractæ aut violatæ Pacis nostræ Religiosæ (in qua præcise non talis requiritur violentia, qualis in causa fractæ Pacis Publicæ Prophanæ communiter exigi solet, sed sola sufficit turbatio, aut etiam injuria, contumelia, vel gravamen religionis illatum. Tennagel. *d. decernend. Process. c.* 1. *num.* 17. Myler. *addit. ad Rumel. P.* 3. *diss.* 6. *coroll.* 7. *lit. a.*) Judex competens est Camera Imperialis. *Rec. Imper.* 1555. §. 32. Wir befehlen auch, und gebiethen hiemit, und in Krafft dieses unsers Reichs-Abschieds, den Käyserl. Cammer-

In causa fractæ aut violatæ Pacis Religiosæ Judex competens est Camera Imperialis.

mer-Richter und Beysitzern, daß sie sich diesem Frieden-Stand gemäß halten und erzeigen, auch den anruffenden Partheyen darauf ungeachtet, welcher der obbemeldten Religionen die seyen, gebührl. und nothdürfftige Hülffe des Rechtens mittheilen, und wieder solches alles kein Procels noch Mandat decerniren oder auch sonst in einige andere Wege thun oder handeln sollen. it. *Recess. Imper. d. Anno* 1566. §. **und nachdem dann.** 6. ibi: Wir wollen auch unsern Cammer-Richter und Beysitzern unsers Käyserlichen Cammer-Gerichts hiermit abermahl gnädigst auferlegt und befohlen haben, ob jemand, wer der wäre, wieder solchen Religions-Frieden beschweret wäre, oder künfftig beschweret oder betrübet werden wolte, daß auf der beschwerten Parthey ansuchen, mit Ertheilung rechtmässiger gebührlichen Hülffe sie sich förderlichst erweisen sollen. &c. Magnif. Dn. Præs. *c.* 3. §. 24. Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 17. Ernest. Gokel. *de Jure Relig. th.* 53. Sed annon etiam ad Imperatorem ipsum, ejusque Aulam s. Judicium Aulicum causæ hujus cognitio pertineat? gravissima est quæstio, quæ inter utriusque Religionis Proceres olim, deinde & inter Juris Publ. DD. in utramque partem disceptata. Hinc *Anno* 1582. *d.* 21. *Julii* à Dominis Cameralibus inter dubia Cameræ super Pace Religiosa relata, ac Imperatori & Statibus in Comitiis decidenda relicta, teste Lehmann. *Act. Publ. d. Pac. Relig. l.* 3. *c.* 30. *sub. in.* 4. *pag.* 287. 288. *Et in Gravaminibus suis Anno* 1613. *Imperatori oblatis* Status Protestantes expresse conquesti, daß sich bemeldter Reichs-Hof-Rath der Cammer-Gerichts-Ordnung zu entgegen unterfangen, in Religions-Sachen und dessen Frieden betreffend, ohn allen Unterscheid mandata sine clausula, dadurch die Evangelische Stände zum höchsten gefähret, und also gar leicht und geschwind um alle das Jhre gebracht werden können, zuerkennen, deßgleichen gar beschwerliche Commissiones auch so gar in Sachen bemeldten Frieden betreffend ausgehen zu lassen, dahin gerichtet, daß in solchen Commissionibus die Commissarii usque ad conclusionem causæ procediren, und hernach die Sachen an Käyserl. Hof zu endl. Ausspruch überschicken sollten, welches aber nicht allein den Austrägen zu Abbruch, sondern auch den Partheyen selbst zu nicht geringen Beschwernüssen gereichen thut, indem ihnen durch diesen Weg die sonsten habende beneficia Appellationis, deren doch ihr der Stände unmittelbahre Unterthanen geniessen, und also melioris conditionis, als Sie die Stände selbst seyn müssen, benommen werden. So hat auch die Erfahrung biß daher gegeben, daß zu dergleichen Commissio-

An & Imperator ipse, ejusve Judicium Aulicum?

nibus entweder lauter Römisch-Catholische Commissarien verordnet, oder da auch gleich Evangelische dazu gezogen, daß doch der endl. Ausschlag beym Reichs-Hof-Rath, welcher bißher fast mit lauter Röm. Catholischen besetzt gewesen, gestanden, und also die Sachen nicht weniger in obige Gefahr hinaus lauffen. Londorp. *L. I. c.* 38. *num.* 2. *pag.* 120. Unde causarum harum, quæ super Constit. Pacis Relig. fundantur, cognitionem Judicio Aulico subtrahere non verentur, Müter. *d. P. R. qu.* 14. *th.* 56. *seq.* Cubach. *d. Const. P. R. c.* 11. *num.* 16. *seq.* Rumel. *ad A. B. P.* 3. *diss.* 6. *coroll.* 5. Cran. *P. III. probl.* 1. Nos autem contrariæ sententiæ, causarum harum dijudicationem Augustissimo Judicio Cæsaris Aulico quoque tribuenti, in quam propendent Limn. *L. IX. c.* 2. *num.* 127. *ff.* Syring. *concl.* 53. *lit. B.* Schütz. *vol. II. disp.* 4. *th.* 17. *lit. b.* Suev. *disp.* 12. *th.* 6. Uffenbach. *d. Judic. Aulic. cap.* 10. *sect.* 2. *subs.* 1. *p.* 93. Maurit. *ad Cap. Leop. num.* 2. subscribere nulli dubitamus per *Recess. Imper. d. Anno* 1555. *§.* 32. j. *Pac. Pragens. §.* 11. In quæstione: An uterque litigantium necessariò Imperio immediate subjectus esse debeat? itidem variæ sunt DD. sententiæ. Nam denotata Pace Relig. non tantum agere, sed etiam conveniri posse in prima statim instantia in Camera & Aula Cæsarea mediate quoque Imperio subjectos, & si nec in actore, nec in reo, immedietatem requirit Blum. *Proc. tit.* 28. *num.* 65. *ff.* Tennagel. *de decernend. Proc. cl.* 1. *c.* 1. *n.* 2. 9. Saltem actorem mediatum admittit Syring. *concl.* 55. Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diss.* 6. *coroll.* 8. Cran. *P. III. probl.* 2. Schütz. *V. II. disp.* 4. *th.* 17. *lit. C.* contra Dekherr. *de Pac. Relig. data. c.* 57. ad impetrandos decernendosque Processus super Pace Relig. utriusque tam actoris quam rei immedietatem requirit regulariter, admittit tamen exceptiones in utriusque tam rei, quam actoris persona cum Schvvanemann. *L.* 1. *Proc. Camer. c.* 8. *num.* 3.

An uterque litigantium Imperio immediate subjectus esse debeat?

XIX.

Perpetuum Pacis Religiosæ robur ex ipsis Constitutionis a. 1555. promulgatæ.

Et hæc sunt, quæ de generalioribus Pacis Religiosæ præmittere operæ pretium duximus, jam de illius firma & immota perpetuoque duratura Constantia paucis quoque videbimus. Sacrosanctum hoc Imperii nostri Romano-Germanici Palladium, unicum illud & adamantinum vinculum, quo qualescunque Imperii nostri reliquiæ & ferrolutei pedes utcunque continentur, & à dissolutione atque ruina hactenus conservantur, à prima sua origine atque promulgatione *d.* 25. *Septembr.*

Septembr. Anno 1555. facta in hodiernum usque diem semper in solido ac pleno suo vigore inconcussum stetisse, & stare etiamnum per Dei gratiam, per mordacem adeoque livorem & calumniam Ens rationis Politicum à Sycophanta quodam vocari, dubitare nos non sinunt sole meridiano clariora verba *Recess. Imper. d. Anno* 1555. §. **und nachdem eine Vergleichung** *&c.* 25. ibi: bewilliget, solchen Frieden in allen obbeschriebenen Articuln biß zu Christl. Freundl. und endl. Vergleichung der Religionen und Glaubens-Sachen, stet, fest, und unverbrüchlich zuhalten und demselben treulich nachzukommen. Wo dann solche Vergleichung durch die Wege eines General-Concilii, National-Versammlung, Colloquien oder Reichs-Handlungen nicht erfolgen würde, soll alsdann nichts destoweniger dieser Frieden-Stand in allen oberzehlten Articuln und Puncten bey kräfften biß zu endlicher Vergleichung der Religion und Glaubens-Sachen stehen und bleiben, und soll also hiemit obberührter gestalten und sonst in alle andere Wege **NB. ein beständiger/ beharrlicher/ unbedingter/ für und für ewig währender Friede** aufgerichtet und beschlossen seyn und bleiben. Quæ mentem & intentionem constituentium non de ineundis modo aliquot annorum induciis, sed de Pace perpetuâ in omne ævum duraturâ, & Sanctione constanter & perpetuo ab omnibus sancte & inviolabiliter servandâ, satis produnt & declarant. Evincunt idem toties in variis Universalibus Comitiis & Conventibus publicis Imperii, ac in his conditis Recessibus Imperii liberâ voluntate, præmaturo consilio & deliberato animo à Sacratissimis Imperatoribus ac Statibus Imperii factæ, ac modo in *Tabulis Pacis VVestphalicæ art. V.* §. 1. & omnium Imperatorum novissimis quoque *Capitulationibus art.* 2. repetitæ confirmationes.

ac toties in Comitiis Imperii, Tabulis Westphalicæ Pacis & Capitulationibus Cæsareis confirmatæ, verbis demonstratum.

XX.

Extruimus pro immotâ Pacis Religiosæ constantiâ ex adductis verbis §. 25. *Recess. Imp.* 1555. (1.) firmissimum hoc argumentum: Quæcunque Pax ex seriâ & verâ Constituentium intentione & mente debet durare, sancteque, constanter & inviolabiliter in omnibus articulis observari usque ad Christianam, amicam & finalem compositionem discordantium Religionum in Imperio receptarum, illa etiamnum hodie stat firma & inconcussa, atque firmiter & constanter sancteque & inviolabiliter adhucdum est observanda. Ratio consequentiæ est, quia unio & compositio discordantium Religionum in Imperio

Imperio receptarum nondum secuta est, sed dissidium Religionis Rom. Catholicæ & August. Conf. addictæ adhucdum gliscit, & adeo non sublatum, ut potius per accessionem novorum dogmatum erroneorum auctum sit. *Atqui* Pax nostra Religiosa ex seria & verâ Constituentium intentione & mente debet durare & firmiter servari usque ad inductam Christianam, amicam, finalem atque totalem compositionem & unionem religionis Romano-Catholicæ & August. Confessionis, vi *d.* §. 25. *Ergo.* (2.) inde pro perpetuo illius vigore hoc ducimus argumentum: Quæcunque Pax, licet non sequatur talis concordia & conciliatio in religione dissidentium per viam Generalis Concilii, Nationalis conventus, Colloquii aut tractatus in Comitiis, nihilominus in omnibus suis punctis & articulis autoritatem & vigorem suum usque ad finalem compositionem obtinere, & undiquaque constans, perseverans, inconditionata, perpetuò duratura Pax manere debet, illa stat etiamnum firma & inconcussa, stabitque ita, quamdiu ipsa Resp. nostra Germanica beata ac tranquilla ut maneat, exoptamus, quia salus & tranquillitas Reip. nostræ Rom. Germanicæ cum hac Pace adeo conjuncta est, ut cum illa stet simul & cadat. Pax Relig. autem vi alleg. §. 25. licet non sequatur talis concordia & conciliatio in Religione dissidentium, nihilominus undequaque constans, perseverans, inconditionata, perpetuò duratura Pax manere debet. *E.* stat adhuc firma & inconcussa, stabitque quousque Patriæ salutem & tranquillitatem stare exoptamus.

XXI.

(3.) Quæcunque Pax in omnibus suis Capitulis & articulis unanimi Imperatoris, Electorum, Principum & Statuum utriusque Religionis consensu toties in diversis Comitiis Universalibus S. R. Imperii ac in his conditis Recessibus Imperii, in tabulis Pacis Westphal. & omnium Imperatorum, qui ab ejus promulgatione Imperio præfuerunt, Capitulationibus, religiosissimis verbis confirmata est, illa indubitatò adhuc in pleno suo perstat vigore. *Atqui* Pax Relig. &c. *Ergo. Major* sua luce radiat. Pro *Minore* probanda allegamus *Recess. Imper. Ratisbon. d. A.* 1557. §. 8. §. *R. I. d. A.* 1559. §. 5. *d. A.* 1566. §. 6. 1582. §. 9. 1594. §. 8. 1613. §. 4. & *de Anno* 1641. §. 15. *seq. Instrum. Pac. VVestph. art. V.* §. 1. cujus hæc sunt verba: *Transactio An.* 1552. *Passavii inita, & hanc anno* 1555. *secuta Pax Religiosa, prout ea anno* 1557. *August. Vindelic. & post in diversis Comitiis Universalibus S. R. Imperii*

rii (verbis his respicitur ad citatos Recessus Imper.) *confirmata fuit, in omnibus suis Capitulis unanimi Imperatoris, Electorum, Principum & Statuum utriusque Religionis consensu initis & conclusis, rata habeatur, sancteque & inviolabiliter servetur. Quæ vero de nonnullis in ea articulis controversis, hac Transactione communi Partium placito statuta sunt, ea pro perpetua dictæ Pacis declaratione, tam in judiciis, quam alibi observanda habebuntur, donec per Dei gratiam de Religione ipsa convenerit, non attenta cujusvis seu Ecclesiastici seu Politici, intra vel extra Imperium quocunque tempore interposita contradictione vel protestatione, quæ omnes inanes & nihili, vigore horum, declarantur.* add. *Capitulationes Ferdin. I. & omnium Successorum inclusivè ad modernum Augustissimum Imperatorem* Josephum, *art.* 2. *&* 37. cui correspondet *Capit. Ferdin. I. art.* 29. *Maxim. II. art.* 34. *Rudolph. II. a.* 33. *Matth. a.* 39. *Ferdin. II. IV. Leopold. a.* 38. *Ferdin. III. a.* 40. (4.) Quamcunque Constitutionem Imperii ut Legem Fundamentalem S. Rom. Germ. Imperii, cui ceu basi ipsius Imperii salus & tranquillitas innitatur, se sanctè & inviolabiliter per totum administrationis suæ tempus servaturum juratò promittit Augustissimus quisque Imperator in limine Imperii sui, omnesque & singuli S. R. Imperii Electores, Principes & Status Ecclesiastici æque ac Politici, ut perpetuam Legem & Pragmaticam Sanctionem Imperii proprio consensu stabilitam & confirmatam religiose observare promiserunt, Sacr. Cæs. Maj. Consiliarii Aulici & Cameræ Imperialis Assessores, omnes denique in universum tam Cæsarei quam Procerum Imperii Consiliarii & Officiales, Tribunalium Assessores & Judices, tanquam præscriptam regulam & normam judicandi, in causis religionem concernentibus, vi tempore suscepti officii desuper præstiti juramenti, ac virtute præcepti, perpetuò sequi obstricti sunt, illa non potest non haberi pro Constitutione Imperii in viridi flore ac vigore suo persistente, & omnes adhucdum obligante. Constitutionem Pacis Religiosæ his qualitatibus imbutam & præditam esse, constat ex *Capit. Cæsareis art.* 2. j. *art. V.* §. 1. *Ordin. Jud. Aul. tit.* 1. §. und weilen denn 2c. 15. *Ord. Cam. P. I. tit.* 57. *Ergo.* (5.) *Si* omnes disputationes, conciones, scripta & consilia, quibus dubia redditur Transactio Passaviensis, & hanc confirmans Pax Religiosa, imo in universum omnes actus, qui in illius impugnationem directe vel indirecte tendunt, gravissime sub pœna coercitionis, annullationis & confiscationis scriptorum, per Pacem Westphalicam & Capitulationes Impp. prohibentur, oportet Pacem Religiosam Sanctionis Pragmaticæ vigorem adhucdum habere, & in viridi obser-

vantia esse. *Prius* est per *tabulas Pac. VVestphal. art. V. §. 50.* ubi expresse cavetur: *Utriusque Religionis Magistratus severe & rigorose prohibeat, ne quisquam publice privatimve concionando, docendo, disputando, scribendo, consulendo, Transactionem Passaviensem, Pacem Religiosam, vel hanc inprimis sive declarationem sive transactionem, uspiam impugnet, dubiam faciat, aut assertiones contrarias inde deducere conetur.* & per *Capit. Leopold. & Joseph. art.* 2: ibi: Zumahlen auch diejenige, so sich gegen itztermeldten Frieden-Schluß, und darinn bestättigten Religions-Frieden, als ein immerwährendes Band zwischen Haupt und Gliedern, und den Gliedern unter sich selbsten, zu schreiben oder etwas in offentlichen Druck heraus zu geben, (als dadurch nur Aufruhr, Zwietracht, Mißtrauen, und Zanck im Reich angerichtet wird,) unternehmen würden, oder solten, gebührend abstraffen, die Schrifften und Abdrucke cassiren, und gegen die Autores sowohl als Complices, wie erst gemeldt, mit Ernst verfahren rc. *Ergo.*

XXII.

Adductis textibus & argumentis evidentissime ac ipsa meridiana luce clarius stabilitus est plenus ac inconcussus saluberrimæ Constitutionis Pacis Religiosæ vigor, intemerata illius vis & autoritas, qua pollere & ut Cynosura, norma ac regula in decernendis negotiis, quæ Religionem & ad eam pertinentia ac inde dependentia concernunt, observari, atque in vim Legis Fundamentalis S. R. G. Imperii & Sanctionis Pragmaticæ non modo omnes Imperii Cives & subditos, sed & ipsum summum Imperii Caput ac Membra excellentiora obligantis valere debet, quousque durabit exortum à Divi Lutheri reformatione inter nos, qui Lutherani communiter vocari solemus, & Pontificios, nec non Reformatos, religionis dissidium, quod neutiquam impedimento his tribus diversis Religionibus addictis esse debet, quo minus, etsi in religione & fidei articulis dissentiant, in Rep. tamen Pacem externam Politicam invicem habeant ac colant, & ad finem illius, salutem & beatitudinem Civilem obtinendam ac conservandam mutuis consiliis & auxiliis conspirent, ac pro viribus collaborent, nec pars una alteram intuitu diversæ religionis aversari, plusquam vatiniano odio prosequi, ullo modo prægravare, vi invadere, lædere, opprimere, ad deserendam religionem, fidem, ritus, cogere, aut in libero ejus exercitio turbare, vel ulla ratione ei molestias creare præsumat, sed non obstante diversitate Religionis sine amaritudine pacificè vivant, sine omni fuco se invicem mutuis amoris & favoris officiis

officiis prosequantur, ex integritate animi, constanti fide veræ ac sinceræ amicitiæ indulgeant, interim vero Augustissimum Imperii Caput cum Statibus ejusdem omni studio ac ope laboret, ac videat, numne illud Religionis dissidium in timore Domini, amicabili modo, cooperante Deo, tolli vel componi queat.

XXIII.

Amicabilem agendi modum ad tollendum dissidium in Religione, & inducendam unionem inter Romano-Catholicos, Lutheranos & Reformatos innuit & definit *Recess. Imper. d. Anno* 1555. *§.* 25. *R. I. d. Anno* 1557. *§.* 9. Magnif. Dn. Præs. *Introd. Part. spec. sect.* 1. *c.* 5. §. 11. & 12. nempe quod tentari debeat, utrumne conciliatio & unio dissidentium in Religione fieri & obtineri queat, vel per Generale Concilium, quæ omnium expeditissima via, vel per Synodum Nationalem, aut instituendum Colloquium inter exercitatissimos pios Theologos in certum locum convocatos ad quæstiones fidei controversas sollicite examinandas, & ex ipso verbi divini promtuario sine omni affectu pie ac sincere definiendas, quæ ultima via quidem jam sæpius, sed frustra semper tentata. vid. *R. J. d. Anno* 1557. §. 12. *seqq.* j. *Rec. Imp. de A.* 1559. *§.* 3. & 4. add. Goldast. *Polit. Imper. Part.* 27. *pag.* 1261. *seqq.* Thuan. *L. XXVIII.* ubi de Colloquio, quod Carolus IX. Rex Galliæ *Possiaci Anno* 1561. instituit, successu inducendæ concordiæ verò caruit. De quo etiam vid. Petr. Suavis *Histor. Concil. Trident. L.* 5. *pag.* 508. similem imo tristiorem eventum habuit Colloquium *Anno* 1589. *Badenæ* præsente Friderico, Ducè Würtenbergiæ, Jacobo, Marchione Badensi, institutum inter Jacobum Andreæ, Jacobum Heerbrandum, Lucam Osiandrum, & Johannem Pistorium, Apostatam. Vid. *Acta Colloquii Badensis hic Tubingæ impressa.* Pariter famosum illud *Ratisbonense Anno* 1602. Maximiliani, Bavariæ Ducis, & Philippi Ludovici, Comitis Palatini Neoburgici autoritate inter Lutheranos & Pontificios Theologos institutum Colloquium post multas altercationes re infecta terminatum est, vid. *Acta Colloquii istius publicata.* Osiand. *Hist. Eccl. Cent. XVI. pag.* 1147. Et sic sine effectu quoque solutum est Colloquium *A.* 1615. inter Jacobum Hailbronnerum & Jacobum Kellerum, Jesuitam, habitum, postquam *anno* præcedente 1614. Wolffgangus Wilhelmus, Comes Palat. Neoburg. Ducis Bavariæ gener, ad Pontificiam Religionem transiisset, quemadmodum etiam illud, quod Uladislaus IV. Rex Poloniæ, *Thorunii*

De variis dissidii in religione tollendi gratiâ habitis Colloquiis.

Anno 1645. indixerat Colloquium, ad componendas controversias inter Lutheranos, Pontificios & Reformatos agitatas, sine fructu finitum. Uti vero hæc cum Pontificiis, sic & omnia cum Reformatis conciliandæ Religionis gratia instituta Colloquia hactenus sperato fructu caruerunt. Sic *Anno* 1529. Philippus, Landgravius Hassiæ, *Marpurgi* convocavit quidem Theologos, ut de Sacra Cœna concordiam inirent. Ex una parte adfuerunt, Lutherus, Melanchton, Justus Jonas, Johannes Brentius, Andreas Osiander, & Stephanus Agricola; ex altera parte Oecolampadius, Zvvinglius, Bucerus & Hedio. Sed utraque parte in sua sententia persistente sine inductâ concordiâ discesserunt, teste ipso Luthero *T. IV. Jen. Germ. fol.* 468. *Anno* 1530. Bucerus ex Comitiis August. ubi Confessio Protestantium exhibita, ad Lutherum profectus cum ipso de ineunda concordia egit, ast frustraneus omnino fuit labor. *Anno* 1536. Wittebergæ rursus Martinus Bucerus, Wolffg. Capito & Wolffg. Musculus cum Luthero & cæteris Theologis in re Sacramentaria concordiam inire laborarunt, quæ tamen cum ex parte Helvetiorum malefida fuerit, paulo post à Bucero & sociis rescissa fuit, qua Buceri inconstantia motus Lutherus nihil cum eo amplius communicare voluit. *Anno* 1583. Henricus, Navarræ Rex, caput Hugonottarum in Gallia, Ecclesiæ dissidia compositurus, Jacobum Segurium, virum Nobilem eruditi ingenii, ad Principes Germaniæ Protestantes misit, qui eos induceret, ut suam ad sanciendam concordiam conferrent operam, Synodum Generalem constituendo. Placuit quidem Augusto, Electori Saxoniæ, Johanni Georgio, Brandenburgico Septemviro, & Wilhelmo, Hassiæ Landgravio, Consilium, sed auctis in Gallia turbis res caruit successu. vid. Thuan. *L. LXXIX.* & *Epistolas Henrici, Nav. Reg. ad August. Imper. Reges, Principes, ac Resp. Europæ de Pace Eccles. constit. & controv. sopiendis, Ultraj. A.* 1679. *editas.* & ap. Goldast. *Pol. Imp. Part.* 29. *A.* 1586. Autore Frider. Duce Würt. Colloquium eundem in finem institutum *Mompelgardi* inter Jacobum Andreæ, & Theodorum Bezam, ubi de quatuor præcipuis Lutheranos inter & Calvinianos controversiis actum, sed sine fructu Pacis speratæ fuit. vid. *Acta Colloquii Mompelgard.* Thuan. *L. LXXXV.* Osiand. *H. Eccl. Cent. XVI. pag.* 976. *Anno* 1631. inter Theologos Electorales Saxon. D. Matthiam Hoë, D. Polycarpum Leyserum, & D. Henr. Hopffnerum, & inter Theologos Brandenburg. & Hassiacos, D. Joh. Bergium, D. Joh. Crocium, & Theoph. Neubergerum Colloquium habitum,

bitum, num citra præjudicium aliarum Ecclesiarum controversiæ religionis, queis à se invicem dissident Lutherani & Calviniani, si non componi, saltem minui possent, ne hoste communi jam ingruente, qui omnium Protestantium jugulum peteret, causa communis segnius ageretur, aut discordia turbaretur, summam Colloquii absque fructu obtinendæ Unionis finiti memorat B. Kromejer. in *append. LL. Antisyncretist.* Quantum laboris frustra impenderit Joh. Duræus, Scotus, ad componendum & tollendum dissidium inter Lutheranos & Reformatos in Germania, Dania & Suecia satis notum est. Inanis itidem fuit opera in Colloquio Charitativo *Thorunii* conciliandis Lutheranis cum Reformatis impensa. Vid. B. Hülsemann. *Relat. de Colloqu. Thorun.* Et in Synodo *Cassellis Anno* 1661. habita autoritate Landgravii Hassiæ, Wilhelmi, inter Theologos quosdam Marpurgenses & Rintelienses, adeo dissidium inter Lutheranos & Reformatos non sublatum fuit, ut potius incrementum sumserit. Vid. *Relat. Colloqu. Cassel. excusam & Theologorum Witteberg. super illa judicium Anno* 1663. *editum.* Plura de his & aliis religionis & Concordiæ Eccles. sanciendæ causa institutis Colloquiis præter jam alleg. reperies ap. Korthold. *in Hist. Eccl. Cent. XVI.* & *XVII.* Joh. Fecht. *in H. E. Tabb. Secul. XV. repræsentantibus.*

XXIV.

Cum igitur incassum toties quæsita fuerit harum trium Religionum Conciliatio, salebrosa sane quæstio est: an ulla adhucdum vel nulla amplius spes supersit, tollendi illius dissidii, vel inducendæ unionis Ecclesiasticæ, quæ fraternam contineat confœderationem & spiritualem in Christo communionem, nec nisi vero, integro, serioque circa articulos fidei fundamentales consensu constitui potest, inter trium illarum Religionum asseclas, Lutheranos nempe, Pontificios s. Romano-Catholicos, & Calvinianos s. Reformatos? quæ à multis anxie agitata est. Et de unione tali inter illos inducenda solliciti quidem fuere plurimi. Nil dicemus de ea religionum unione, quam meditatus est Marcus Antonius de Dominis, Archi-Episcopus Spalatensis, de qua hoc Mart. Becani, Jesuitæ, *T. V. Opusc.* 6. *pag.* 669. fuit judicium, quo vertumno huic (qui Londini coram Rege Jacobo Roman. Religionem ejuravit, & ad Reformatam transiit, rediit tamen postea ad illam,) animi levitatem exprobravit, duo potissimum, in προσφωνήσει, qua ad ipsum usus, ei objiciens: *Unum*

An spes tollendi dissidii supersit?

est, inquiens, *Te neque Catholicum esse*, *neque Lutheranum*, *sed ab omnibus dissentire*, *& novum Doctrinæ Symbolum partim ex aliorum scriptis*, *partim ex tuo cerebro consarcinasse. Alterum duplici Spiritu ad scribendum impulsum Te esse*, *altero odii in Pontificem*, *altero amoris propriæ Excellentiæ & Cupiditatis.* Quo non melius est elogium, quo illi parentavit Andr. Rivetus *in animadverf. ad Grot. annot. ad Cassandr. pag.* 261. Ex reliquo Pontificiorum choro seriò rem agere, & fraternam unionem Ecclesiæ Rom. Catholicæ cum nostra quærere ac restabilire videri voluerunt post Thomam Henrici, Jacobum Masenium *in mediata Concordia* (cujus fundamenta subruit ex Theologis nostris D. Joh. Musæus) Georg. Cassander, ac Georg. Wicelius à Conring. conjunctim editi, Augustin. Gibbo de Burgo in suo *Luthero - Calvinismo Schismatico quidem*, *sed reconciliabili*, (cujus nænias itidem excussit laudatus Musæus,) inprimis Matthæus Prætorius, Apostata, qui ante vicennium Tubam Pacis inflavit, & ad inducendam unionem Ecclesiæ Romanæ & Protestantium omnes Europæ Reges excitavit illâ suâ *Tubâ Pacis, Colon. Anno* 1685. editâ. Biennio post *anno* nempe 1687. reunionem ac reditum ad Rom. Catholicam Religionem Ecclesiæ Argentoratensi persuadere annisus est famosissimus Jesuita Dezius, edito libello gallice primum scripto sub tit: *La reunion des Protestans de Strasbourg à l'Eglise Romaine*, postea ad plebem decipiendam in linguam Germanicam translato. *Anno seq.* 1689. à Joh. Franc. Haki, S. J. Theologo, proposita est *via regia*, *omnes dissidentes in Religione sic dictos Neo-Evangelicos ad Orthodoxam & salvificam fidei Christianæ veritatem perscrutandam*, *inveniendam*, *& amplectendam manuducens.* add. Alard. Vack. *de Uniend. Christian. animis.* Grotii *via ad Pacem Ecclesiasticam.* Erasm. *de Concord. Ecclesiast.* Amyrald. Irenic. *de ratione Pacis in relig. negotio. Dialogues entre Photin & heneesur le Dessein de la reunion des religions*, *Mogunt. Anno* 1685. excusi: ut & *Methodus Unionis Ecclesi inter Romanenses & Protestantes jussu cujusdam Principis à duobus Theologis conscripta*, cujus potiora capita recenset Puffendorff. *de Consensu & Dissensu inter Protestantes* §. 13. Ac modo ante triennium a. scil. 1703. prodiit: Neues und sonderbahres Friedens-Project, auf was Art zwischen allen dreyen Haupt-Religionen oder bißher zertrennten Römisch-Catholischen / Evangelisch-Lutherischen / und Evangelisch-Reformirten Kirchen das heilsame Band des Friedens glücklich ersetzet werden könne.

XXV.

XXV.

Pariter Lutheranorum & Reformatorum Unio & coalitio in unum corpus & unam Ecclesiam etsi multorum votis utrinque expetita & tentata sit, at vano ac inani hactenus conatu, irritoque successu; non tamen animum prorsus dejiciendum, nec rem ideo pro desperata plane habendam, quod multi circa eam incassum laborarint, ludibrioque aut insultationibus aliorum expositi fuerint, censet Puffendorff. *d. tr.* § 3. Post David. Paræum autem in *Irenico suo*; Joh. Duræum, cujus cum Theologis Argent. tentatæ *Consultationes Irenicæ Amstel. Anno* 1664. typis impressæ, aliosque, propensum ad incundam aut constituendam Pacem Ecclesiasticam inter Reformatos studium ostendit Joh. Henr. Heideggerus in sua *manuduct. ad viam Concordiæ Protestantium Eccles. Amstelod.* impressa, secutus Præceptorem Joh. Henr. Hettingerum. Illum imitatus G. T. H. in edito libello Germanico: Neuer unpartheyischer *Reunions*-oder Vereinigungs-Vertrag. Edidit etiam Godofr. Hotton. *tr. de Christiana inter Europæos Evangelicos Concordia s. Tolerantia in charitate stabilienda Amstel.* 1647. addantur Juriæi, Theolog. Roterodam. *Consultatio de Pace inter Protestantes ineunda.* Philipp. Snabelii dissertat. Theolog. *de sarcienda concordia & leniendo in Ecclesiis Reformatis gravi dissidiorum Scandalo. Articles de Reunion entre les Protestans de la Confession d'Augsbourg & les Reformés.* Menandri Näheres unvorgreifflisches Friedens-Project, auf was Arth zwischen beyden Protestirenden Religionen das heylsame Band glücklich ergäntzet werden könne / & Unmaßgebliches Bedencken / wie das Fürsten-Recht in Vereinigung der beyden Evangelischen Religionen circa adiophora ohne den geringsten Anstoß zu exerciren / quæ duo posteriora scripta modo *Anno* 1703. prodierunt.

XXVI.

Ast licet omnes enixe optemus, in unum ut reducamur ovile, nisi tamen Pontificii ac Reformati, ductu Spriritus Sancti, in omnem veritatem nos ducentis, erroribus suis, quos in fundamentalibus fidei articulis de Christo, salutis fonte, de justificatione, de Eucharistia &c. fovent, variisque suis erroneis dogmatibus Sacro DEI verbo è diametro contrariis nuncium miserint, & non verbis

bis tantum, sed sincero corde renunciarint, veramque & orthodoxam cum Scriptura Sacra per omnia conspirantem doctrinam amplectantur, nulla unquam Protestantium cum ipsis sperari potest unio, fundamentalibus enim illis fidei articulis, prout in verbo DEI revelato traduntur, sub salutis æternæ dispendio, strictim inhærendum est, adeo, ut cum iis, qui doctrinam aliam hic profitentur, jugum ducere non liceat, 2. *Cor.* 6. *v.* 14. 2. *Joh. v.* 10. Frustra igitur nobis calumniose imputatur, per nos hactenus stetisse, quo minus Pace & Concordia in fide fruamur. Nam non nostra, sed DEI causa agitur, de qua quidquam remittere in nostra haud est potestate. Dissensum autem Pontificiorum & Reformatorum à nostra Ecclesia in præcipuis fidei articulis fundamentalibus, stantibus cujusque Partis hypothesibus, irreconciliabilem, qui religionum harum trium unionem hucusque impedivit, & si quælibet pars suis hypothesibus constanter inhærebit, in futurum quoque impediet, nervose ac solide demonstrarunt, qui *scriptis istis Irenicis*, maximam partem in speciem duntaxat adornatis, larvam detraxerunt, ex quibus allegasse sufficiat Josephum Hallum, Episc. Oxoniens. qui cum parti primæ *Polemices Sacræ* præfixisset Epigraphen: *Roma Irreconciliabilis*, qua ostendit, nullam sperari posse nec debere Pontificiorum cum Evangelicis in causa religionis conciliationem, inde Universitatis & Ecclesiæ Patriæ Lumen Joh. Hülsemann. occasionem arripuit, *Calvinismum Irreconciliabilem* scribendi. Bernhard. van Sanden, Melchior. Zeidler. Professores Regiomontanos, qui *Tubæ Pacis Prætorianæ* ex professo libros suos opposuerunt. Samuel. Schelguig. Gedanens. Theol. qui *VI. disp.* edidit *de Unione Ecclesiarum Trident. & August. Conf. adhærentium.* B. Dn. D. Hæberlin. in *Refut. Dezii, Jesuitæ*, & libello germanico, cui tit. Christl. Bericht von der Reunion oder Vereinigung der Evangel. Augspurg. Confession mit der heutigen Röm. Kirche. nec non dissert. *de Tolerantia Christiana fraterna.* Joh. Georg. Sigvvard. *admonit. Christian. de David. Paræi Irenico.* Hector. Goth. Masium. *in Interesse Princip. circa Relig. Evangel. cap.* 7. Hunnium, in discept. *de fundamentali dissensu Augustan. Confess. addictorum & Calvinianorum.* Christ. Sincerum, in *fuco concordiæ inter Protestantes & Reformatos* per Heideggerum obducto. Joh. Benedict. Carpzov. Dissert. *de non speranda Lutheranorum cum Pontificiis & Calvinianis. Unione, Anno* 1692. Resp. Joach. Elia Frickio *Lipsiæ* habitam. Eines Lutherischen Theologi wohlgegründetes Bedencken von der heutigen

Tags

Tages erneuerten Friedens-Handlung/ dadurch die so genandten Lutherische und Reformirte Religionen zu vereinigen man sich bemühet / in welchen mit gewissen und unverwerfflichen Gründen bewiesen wird/ daß solche gesuchte Vereinigung unmöglich / GOtt nicht gefällig/ und mit gutem Gewissen nicht anzunehmen / auch deßwegen alle dißfalls angewandte Mühe vergeblich sey. Freystadt. *Anno* 1704. Conf. D. Joh. Conrad. Dannhaueri *Mysterium Syncretismi*, D. Abrah. Calovii *Syncretismus.* D. Joh. Hülsemann. *Calixtin.* **Gewissens-Wurm.** D. Joh. Seldii **Entdeckung des** Syncre**tistischen Abgotts und Greuels.** B. D. Tobiæ Wagneri *Acta Henotica.*

XXVII.

Non obstante in religione dissidio firmum Pacis Religiosæ robur.

Quamvis vero, qualibet parte hypothesibus suis & dogmatibus pertinaciter insistente, nec Lutherani cum Pontificiis in mutuam fidei concordiam coalescant, nec cum Lutheranis Reformati plane conveniant, ac amicas manus fraternitatis spiritualis jungant, adeoque exoptata Unio Ecclesiastica in Imp. minime obtineatur, nec in tot partes divisa Christiana Religio in unum coeat corpus, sed ad finem seculi rupta ac scissa maneat Tunica Christi inconsutilis, modo dictam Christianam religionem intelligo, nihilominus tamen pro salute & tranquillitate Reip. saluberrima hæc Pacis Relig. Constitutio salva in suo robore consistat, firmaque & immota, constans & perseverans, æterna & perpetuo duratura Lex Fundamentalis S. R. G. Imperii, Sanctioque Pragmatica ab omnibus sancta & inviolabiliter observanda maneat, vique illius tribus illis Religionibus addicti Status Imperii cum subditis suis tam inter se, quam cum Capite, Pace Civili religioni data perpetuo fruantur, plena securitate gaudeant, quiete & tranquille vivant, familiarem ac intimam conversationem & amicitiam colant, pro bono publico fœdera, pacta, conventiones, ineant, & sancte ac intemerata fide servent, nec diversæ religionis intuitu odium inter se alant, nec se invicem prægravent, premant, molestia afficiant, belluarum instar vi aut armis invadant, ad religionem suam deserendam & aliam amplectendam adigant, spolient, aut quicquam tale faciant, sed in commune Reip. consulant, opem ferant, ejusque salutem & tran-

quillitatem omnibus modis promoveant, ſicut hoc cujusque pii hominis DEUM reverentis, boni Civis Reipubl. bene cupientis, officium exigit, ſancitque ipſamet Pacis Relig. Conſtit. in *Receſſ. Imp.* 1555. §. 25. ac illius toties in ſecutis Receſſ. Imperii ingeminata Confirmatio, noviter in *Inſtr. Pac. VVeſtph.* repetita *art. V.* §. 1. Neque religio cauſa armorum legitima eſt. Crudelis enim foret pietas, quæ ad unam religionem omnes adigere vellet, imo impietas eſſet, ſi conſcientias ferro aggrederetur, ſuppliciis graſſaretur, & ſacrorum rationes inter munia Civilis obedientiæ cogere ſatageret. *Nos Chriſtiani ſumus*, inquit Tertullianus, *quorum characteriſmus eſt mutua dilectio, peculium patientia, ut ipſis etiam hoſtibus noſtris benefaciendi præcepta habeamus.* Nil arma in conſcientias poſſunt, æque ut irrito conatu ſcientias flamma & ferrum inculcaverit. Et verbum DEI profecto noſtris non nititur ſubſidiis, neque robur ejus eſt in brachio hominis. Quid in Gallia Pariſienſis Laniena, quid in Belgio Albana tyrannis, quid in Germania tot annorum flagrantia patrarunt bella? fidem profecto nemini imperare potuerunt. Reſpiciamus ſuperioris ævi documenta: à Ferdinando I. usque ad Ferdinandum II. ſicque per integrum fere ſeculum diverſæ Religiones per quietem & Pacem ſtetere. Quidni & inpoſterum fiat? *DEUS diverſas Religiones patitur, cur nos auderemus unam imponere*, inquit Caſſiodorus. Prudenter igitur non minus, quam juſte, licet ſperata Unio non ſequatur, Pacis Religioſæ Conſtitutio tamen in perpetuum trium illarum ſemel receptarum religionum in Imperio tolerantiam quietam ſancit & injungit.

XXVIII.

Graviſſima pœna dignus, qui Religioſam Pacem Ens rationis politicum calumniatur.

Et cum ſic Pax Relig. in pleniſſimo adhuc ſtet vigore, ſit Lex fundamentalis & Sanctio Imperii Pragmatica, ab omnibus ut Cynoſura & norma, in negotiis Religionem concernentibus, reſpicienda, ac proinde ſpecialiter ſub graviſſima pœna prohibitum, ne quis illam publice, privatimque concionando, diſputando, ſcribendo, vel conſulendo dubiam reddere aut impugnare præſumat, taliaque ſcripta non ſolum annullari, ſed & confiſcari jubeantur, non poteſt non pro facto tali pœna digno haberi, ſi quis tam effrons ſit, ut Sacratiſſimum hoc Imperii Palladium & Ancile, unde totius illius ſalus dependet, quia per Auream hanc Pacem firmatur publica Imperii tranquillitas, Ens Rationis Politicum eſſe calumnietur.

tur. Qui enim salutarem hanc Pacis Constitutionem Ens rationis dicit, eam non tantum dubiam reddere, sed quantum in se est, penitus tollere conatur, dum eam nihil esse sustinet, quod qui facit, annon belli tubam inflat, dulcissimam patriam Germaniam exitiosis &. funestis bellis implicat? sicque eandem in summum pertrahit discrimen, in maximas & infinitas calamitates & extremam tandem conjicit ruinam? sublata enim alma hac Pace Augustum Imperii Caput cum membris, & hæc inter se perpetuo collidi ac continuis intestinis involvi bellis necesse est, quæ non possunt non totius Imperii dissipationem & interitum accelerare, cum civilia ac domestica ejusmodi bella communiter Reipubl. plus noceant, quam externa, majori etiam plerumque periculo conjuncta & crudeliora esse soleant, quam externa, horum quippe eventus interdum bonus est, illorum nunquam felix & prosper esse potest. *Solet enim discordiarum talium exitus inter claros & potentes viros plerumque aut universus interitus aut victoris dominatus esse*, inquit Cicero *de Arusp. Respons.* Igitur *nec privatos focos, nec publicas Leges, nec libertatis Jura cara habere potest, quem discordia, quem cædes Civium, quem bellum Civile delectat, eumque ex numero hominum ejiciendum* rectè judicat laud. Cicer. *Philipp.* 12.

XXIX.

Facile quoque hinc dijudicari poterit, quid de aliis Pontificiorum quorundam ex Evangelicæ Religionis odio salutari huic Constitutioni obstrepentium traditionibus & assertis sentiendum sit, nim. mera somnia, nugas ac nænias esse. Sic (1.) haud pauci ex Jesuitarum, autore Jgnatio Lojola, Cantabro, *Anno* 1540. orto Ordine, Pacificationem nostram ab initio parum autoritatis ac roboris habuisse contendunt, cum ad validitatem istius summi Pontificis consensus haud fuerit requisitus, qui tamen ipsorum opinione adeo necessarius fuit, ut ob illius defectum merito nulla & invalida sit Sacratissima hæc Constitutio. Nam in ea de minuenda illius autoritate agi: Jurisdictionem ipsius & Episcoporum Romanens. Ecclesiasticam per illam suspendi: Potestatem decernendi de controversis fidei articulis per limitationem pii ac liberi Concilii illi adimi, multaque alia in illius detrimentum afferri exclamitant. Urgent porrò, quod illa, quæ cultum divinum concernunt, non ad Laicas, sed Ecclesiasticas personas sint trahenda: quod Papa veluti successor Petri ac Vicarius Christi de salute ovium sollicitus esse,

Ridendæ Pontificiorum quorundam & Jesuitarum inprimis nugæ; deficiens Romani Pontificis consensus.

eamque procurare debeat: Hinc Paulus III. Pontifex intellecto Decreto in Comitiis *Spirens. Anno* 1544. facto, sibi minus grato, in literis objurgatoriis ad Cæsarem datis gravissime Imperatori Carolo V. exprobravit, quod falcem in alienam messem immiserit. Sleidan. *L. XVI. Comment. pr.* Waremund. ab Ehrenberg. *de subs. regn. pag.* 17. Goldast. *Polit. Imp. Part.* 22. *pag.* 1022. *seq.* Seckendorff. in *Histor. Lutheran. L.* 3. *sect.* 28. 29. Ac Paulus IV. Pontifex Rom. cognitâ Pace Religiosâ *August. Vindel.* conditâ vehementer excanduit, Imperatorem & Ferdinandum increpuit, quod se inscio tractationem de religione instituissent, interminatus, se operam daturum, ut uterque Cæsar & Ferdinandus, cum maximo suo cordolio, intelligant, quam gravi injuria sedem Pontificiam violarint, convocaturumque se, vel iis invitis, Concilium *Lateranense*, ut cognoscant, quantum possit Sancta sedes, tenente eam Pontifice generoso, ingentisque animi pleno; imo fastus ejus adeo magnus fuit, ut ad Oratores non veritus sit dicere, se Regibus cunctis esse superiorem, nolle se arctam cum quovis eorum familiaritatem, sibi concessam regnorum immutandorum potestatem, se eorum, qui Reges & Imperatores è soliis suis deturbarint, esse successorem. Petr. Suav. *Histor. Concil. Trident. L.* 5. *p.* 449. Sleidan. *L. XXVI. circa fin.* Quod denique Imperator in præjudicium Papæ nihil possit statuere, cum illius sit Vasallus, 2. *F.* 100. *Clem. unic. de Jurej.* Plura hujus generis alia contra validitatem Pacis Relig. collecta vid. ap. Syring. *concl.* 16. *lit. A.* add. Dilling. *d. Compos. Pac. cap.* 5. *qu.* 28. 29. Et hanc Cantilenam quidem sæpius ab iis repetitam fuisse, colligimus ex *gravaminibus Protestantium Cæsarea Maj. in Comitiis Ratisbon. Anno* 1594. exhibitis ap. Lehmann. *Act. publ. P. I. L.* 2. *c.* 65. *p.* 481. ibi: Es wird offentlich nehmlich von denen Jesuiten und Friedhässigen ausgegeben, daß weyland König Ferdinanden höchstlöblicher Gedächtnüß nicht gebühret habe, ohne Päbstlichen Consens einen Religions-Frieden zwischen den Ständen im Reich zu treffen, &c. Sed quid commune cum Imperio nostro habet summus Vaticani Præsul, cui nullum plane Jus in Imperio nostro competit, sive feudi sive quocunque alio nomine ac titulo id prætendat, cum Imperator, ut istius Caput, solum DEUM & ensem, omnibus aliis exclusis, superiorem agnoscat, justissimoque zelo Clementis V. Pontif. in Imperatorem electum sibi titulum Imperatoris & potestatem Imperium administrandi non prius arrogare debere, quam à Romano Pontifice fuerit

confirmatus, decernentis, detestandæ ambitioni à Ludov. Bavaro Imper. limes ac terminus positus sit per Constit. *Anno* 1339. promulgatam, qua communi Electorum ac Principum Imperii consensu decretum & sancitum, Papam nihil prorsus habere juris aut potestatis in Imperio, nec illi convenire ullam partem jurisdictionis in eo, porroque declaratum, omnes, qui Imperatorem à Principibus electum sine Rom. sedis confirmatione Imperii jura exercere & administrare haud posse, aut Pontificis approbatione aut confirmatione indigere, asserere ausi fuerint, læsæ Maj. reos censeri, & omnibus feudis ab Imperio pendentibus, privilegiis & immunitatibus quibuscunque à prædecessoribus concessis, ipso facto & jure spoliatos esse debere. Quam Constitutionem Decretum Electorum similis plane argumenti præcessit, quod prælaudatus Imper. sua autoritate 6. *August. Anno* 1338. communivit. Utrumque refert Goldast. *Tom. I. Constit. Imper. fol.* 335. *ff.* add. Syring. *concl.* 16. *lit. B.* Nordermann. *d. Jure Princip. concl.* 12. Coler. *d. Iur. Imp. Germ. sect.* 1. 2. Tom. Michael. *d. Jurisd. S. C. Maj. Cam. & Stat. concl.* 2. 3. Carpzov. *d. Leg. Reg. Germ. cap.* 3. *sect.* 6. *num.* 6. *ff.* Merito igitur ridemus & detestamur putidissimum illud commentum, Imperium Rom. Germanicum feudum Pontificis, ac Augustissimum Imperatorem illius Vasallum esse, prostratum dudum à Reinking. *d. R. S. & Eccl. L. I. cl.* 2. *cap.* 4. & 5. Carpz. *d. L. R. G. cap.* 2. *sect.* 6. 7. 8. Schilter. *de Libert. Eccl. Germ. L.* 5. *cap.* 2. Confer. Joach. Cluten. *Syllog. Rer. quotid. concl.* 4. Joh. Norderman. *de Jure Princ. concl.* 15. Anton. Coler. *de Jure Imp. Germ. sect.* 3. Andr. Gerhard. *Decad. select. Quæst. qu.* 10. ap. Arum. *T. I. disc.* 31. Nec quicquam illi opitulatur textus 2. *F.* 100. ibi: *& ipse* (Imperator) *soli DEO & Pontifici Romano fidelitatem debeat.* cum (1.) illud capitulum in extraordinariis reperiatur, quæ authentica haud sunt, (2.) verba ista non simpliciter sunt accipienda, quasi Imperator Pontifici fidelitatem debeat respectu ipsius Imperii, sed illo casu, quando Imperator feudum aliquod habet à Pontifice præter Imperium, sicuti Imperator Carolus V. Regnum Neapolitanum tanquam feudum à Pontifice tenuit, ut ipse fatetur apud Sleidan. *L. VI.* Tum enim Imperator non ratione Imperii, sed ditionis, quam à Pontifice in feudum recognoscit, fidelitatem sine Majestatis diminutione præstare potest. Nec contraria est *Clement. Unic. d. Jurejur.* cum Juramentum illud non de Juramento fidelitatis, sed protectionis ac defensionis sit intelligendum, quale erat Juramentum Caroli

roli M. Leoni III. Pontif. præstitum. Fidelitatis autem Juramentum nullus unquam Imperatorum qua talis Papæ præstitit. Quare si Clement. illa de isto juramento fidelitatis ac homagii vult intelligi, non est illa attendenda, sed pro arrogantia Pontificia habenda. Wurmser. *Exerc. I. quæst.* 13. Carpzov. *d. L. R.G. cap.* 2. *sect.* 6. *num.* 10. *ss.* & *sect.* 7. *per tot.* Majorem sane veritatis speciem habere illorum sententiam, qui Pontificem Imperatoris Vasallum faciunt, non sine causa existimat idem Wurmser. *c. l.* Myler. *ad Rumel. A. B. P.* 2. *diss.* 5. *cor.* 1. Reinking. *L.* 1. *cl.* 2. *cap.* 5. *n.* 27. Reliqua argumenta, quibus Pontificii in hac controversia adversus nos utuntur, non tanti sunt ponderis, ut operosa quadam refutatione indigeant, vid. præter Carpz. & Syring. allegatos Cran. *P.* 2. *probl.* 4. Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diss.* 1. *coroll.* 1. & *ibi* Myler.

XXX.

Vult tandem Pontifex, omnem Sacrorum curam & potestatem ad se tantum pertinere, quasi à Deo sibi privative, in ordine ad Reges ac Principes seculares, concessam, sed hujus concessionis divinæ nec vola, nec vestigium, nec indicium ullum in sacris aut alibi uspiam extat, Reges autem & Principes hanc sui Juris partem Præsuli Romano ultro cessisse, ad Calendas Græcas probabitur. Vi & astutiâ ergò eandem ad se pertraxit, & invito Deo, invito mundo, exercuit, ita, ut illâ turpissimè ad suum commodum & lucrum variique generis sordes abusus sit. Longe meliori jure religionis & cultus divini s. Sacrorum curam cujusque Reip. moderator summo Imperio gaudens sibi in sua Republ. vindicat. Summæ enim potestatis Imperium se non tantum ad profana, sed etiam ad sacra extendere, ex naturâ summi Imperii Rectori Reipubl. competentis, & ex natura vicariatûs, quem DEUS singulis in hoc orbe Potestatibus summis pro sua portione & Reipublicæ finibus, eo fine, ut suo loco in terris visibiles Dii essent, commisit, ipsarumque Sacrarum literarum autoritate, & exemplis Principum ac Regum, tàm in Republica Judaica, etiam post Captivitatem Babylonicam ad Christi tempora, quàm Ecclesiâ Christianâ, quin & Patrum Ecclesiæ Christianæ, imò ipsorum Canonum & Theologorum, Pontificiæ quoque religionis, testimoniis præclare probavit Henr. Henning. *de summa Imperatoris potest. circa Sacra, cap.* 2. Myler *ad Rumelin. P.* 3. *diss.* 1. *coroll.* 1. & inprimis Grot. Oper. Posthum. *de Imperio Summar. Potest. circa Sacra, cap.* 1. diss. Burgkard. *Auton. P.* 3. *cap.* 7. *pag.* 317. Confer.

Casp.

Casp. Ziegler. *de Juribus Majest. L. I. cap. 3. num. 16. ff.* Hocque Sacrorum Jus tum veteres Imperatores Romanos, tum Cæsares nostros Romano-Germanicos itidem, antequam ipsis vi aut astu à Romanis Pontificibus ereptum, exercuisse, in aprico est. Illos enim Jus statuendi de religione, quæ nempe publice permitti, quæque prohiberi deberet, sibi vindicasse, satis patet ex eo, quod sub Nerone, Domitiano, Trajano, M. Antonino, Severo, Maximino, Decio, Valeriano, Aureliano & Diocletiano, Christiana Religio per Edicta Cæsarea severe prohibita, eique addicti extremis persecutionibus afflicti fuerint. Cum autem post Christiani Principes rerum potiti, constat, non tantum gentiles ritus & sacrificia ab ipsis Legibus publicis severè & sub capitis pœna interdicta, *L. 1. L. 2. L. 7. seq. C. d. pagan.* verum etiam religionis orthodoxiam sanctione firmatam, erroresque hæreticos damnatos esse, *L. 1. L. 5. & t. t. C. d. summ. Trinit. L. 3. L. 4. 5. & t. t. C. d. hæret.* Imper. autem Rom. German. idem jus sibi quoque vindicasse & exercuisse, testantur exempla Caroli M. Ludovici Pii, Ottonis I. Henrici II. Frider. I. & II. aliorumque Imperatorum, qui ut orthodoxa ipsis probata religio coleretur, opiniones vero heterodoxæ ac hæreticæ abolerentur, diversis legibus caverunt, quæque in Clero & Episcopis ipsoque populo Christiano circa mores reformatione indigere ipsis visa sunt, edictis suis emendarunt, ceu passim testantur Constitutiones horum Impp. apud Goldast. *T. I. Constit. Imp.* Quod ipsum Jus reliqui Impp. qui ob temporum injuriam Hildebrandinæ Tyrannidi cedere coacti, per motas super violentâ ipsius invasione querelas & protestationes sibi integrum reservarunt, licet in libero ejusdem exercitio vi turbati & impediti fuerint, in hodiernum diem etiamnum vi summæ potestatis Civilis salvum retinuerunt, & id eo ipso publice testati, quod se semper Advocatos & Defensores Ecclesiæ esse, in Capitulationibus suis (vid. *omnium Impp. Capp. art.* 1.) & *Recess. Imper. d. Anno* 1518. *ff.* 1. *d. Anno* 1530. *ff.* 9. 10. professi sunt. Nam Advocatia illa non tantum in turbis sedandis, sed & puro religionis cultu conservando & promovendo consistit. Carpzov. *JPrud. Consist. L. 1. d. 1. num.* 15. 16. Facit huc *Recess. Imper. d. Anno* 1541. §. 14. 15. *d. Anno* 1544. *ff.* 77. *d. Anno* 1548. §. 3. 7. 13. Et inde in Electione Caroli V. Elector Trevirensis prudenter monuit, Germaniam nostram talem flagitare Imperatorem, qui præter alia constituat & emendet Ecclesiæ statum, cui adstipulatus Moguntinus ap. Sleidan. *L. I. Histor.* add. Cran. *d. P. R. P. 2. probl. 4. conn. 3. & conn. 4.* ubi

ubi subjicit, Status Imperii id ipsum Imperatori in memoriam revocasse: Weil die Päbste und ihre Nuncii zu vielen Beschwerden grossen Vorschub geben, werden Ihre Käyserl. Maj. gebeten, dem Pabst und seinen Nunciis nicht so viel Gewalt im Heil. Röm. Reich zu verstatten. Cum igitur negotium Pacificationis Religiosæ ipsum Imperium Romano-Germanicum, in quo Pontifici Romano nullum jus competere diximus & probavimus, ejusque salutem & tranquillitatem unice concerneret, quippe quæ omnino restauranda erat, nisi illud totaliter dissolvi ac interire deberet, optimo maximo Jure ab Imperatore & Statibus Imperii constitui & absolvi potuit, nec ad ejus validitatem opus fuit Pontificis consensu, proinde nec ob illum neglectum dici potest ejus potestas & auctoritas, quæ nulla est in Imperio, diminuta. Concidit hoc ipso simul Pauli III. Pontificis, Imperatori Carolo V. facta exprobratio de falce in messem alienam missa, cujus vanitatem pluribus ostendit laudatus Seckendorff. *Histor. Luther. L. 3. sect. 29.* add. Hermann. Conring. *d. Pac. perpetua Protest. danda, sect. 2. concl. 10. p. 33. seq.* Schütz. *V. II. disp. 4. th. 11. lit. A.*

XXXI.

& dirum Concilii Tridentini fulmen.

(2.) Quoniam inter Cæsarem & Status conventum fuit, ut Pax ista usque ad amicabilem Religionum Conciliationem in Concilio Oecumenico, Provinciali colloquio aut publicis Comitiis faciendam duraret, *Recess. Imp.* 1555. §. und nachdem eine Vergleichung. 25. quidam ex Pontificiis somniarunt, illam per Concilium Tridentinum omnino sublatam, ac August. Confessionem plane damnatam atque rejectam esse. Innuunt hoc clare verba Burgkardi *in Auton. P. 3. cap. 7. pag.* 318. ibi: zum andern wird sie auch solche approbation der Stände, wann sie gleich im Religions-Frieden, das doch nicht ist, begriffen, nichts mehr helffen, sintemahl dieselbe Handlung sich auf ein gemein Concilium referiret/ welches aber nunmehr nicht allein längst erfolget, sondern auch berührte ihre Lehre und Neuerungen dadurch öffentlich verdammt, und anathematiziret worden seynd, in quibus ad Concilium Tridentinum respicit. Pariter Protestantes *in suis gravaminibus Cæsari in Comitiis Ratisbon. Anno* 1594. *oblatis* conqueruntur, daß die Jesuiten und Friedhässigen ausgeben, daß der Religions-Friede nur ein interim, und ferner nicht, dann biß auf das vollendete Tridentinische Concilium kräfftig, derhalben Er nunmehr seine Endschafft erreichet, und länger nicht bündlich sey. Sed hic iterum à scopo longissimè aberrant.

errant. Quî enim per illud, quod jactitant, Concilium Tridentinum Pax nostra Religiosa sublata dici potest, cum non modò quater inter 18. illos *annos*, quibus duravit prædictum Concilium, ab *Anno* scil. 1546. *usque ad Ann.* 1564. aliquoties licet interruptum, sed & à finito Concilio in hodiernum usque diem septies decies rursus ab Imperatoribus & utriusque religionis Electoribus & Statibus Imperii Pax Religiosa in specie explicite & implicite confirmata & immortalitate donata sit, ita nempe, ut duret usque dum dissidium Religionis inter nos & Romano-Catholicos tollatur, quod per dictum Concilium adeo non sublatum est, ut potius majus acceperit incrementum, & auctum sit per plura nova, à Pontifice Concilii hujus Decretis inducta, dogmata, Verbo Divino contraria, quæ sub anathematis fulmine tanquam necessarii fidei & religionis Christianæ articuli Aug. Conf. addictis obtrudi voluerunt, & inde Papatum à Concilio Tridentino longe pejorem factum asserere haud dubitat Joh. Hülsemann. *in Man. Aug. Conf. disp.* 19. *qu.* 5. *pag.* 1047. Nondum igitur sublato religionis dissidio durat etiamnum Incluta hæc Pax religionis post finitum quoque Concilium Tridentinum, duratura usque ad amicabilem Compositionem dissidii illius Religionis, quandocunque & cum ipso seculorum fine eventuram, qua quippe conditione mox ab initio condita, ceu patet ex illis *Recess. Imp. d. Anno* 1555. verbis: *Consensimus, hanc Pacem cum omnibus supra scriptis articulis usque ad Christianam amicam & finalem compositionem in rebus religionis ac fidei nos constanter, firmiter & inviolabiliter servaturos & fideliter adimpleturos. Quatenus autem talis compositio per viam Generalis Concilii, Nationalis Conventus, Colloquii aut tractatus in Comitiis non subsequatur, tunc nihilominus Pax hac in omnibus supradictis punctis & articulis vigorem suum usque ad finalem compositionem obtineat, atque ita modo jam dicto & alias undequaque Constans, perseverans, inconditionata, perpetuo duratura Pax constituta ac decreta sit ac maneat.* Hanc perennaturam illius constantiam & perpetuitatem insinuat toties post Concilium Tridentinum repetita illius confirmatio eadem intentione facta, ut in suo stet & permaneat vigore, usque dum sopiatur ac tollatur id, quod inter A. C. addictos & Rom. Catholicos viget religionis dissidium, quod ante mundi finem sperare mille sane prohibent obstacula, quæ nunquam superari poterunt, nisi divino quodam miraculo *ἱερο*-Monarchæ & ei ministrantium consilia intervertantur. Quæ toties post dictum Concilium expressa hac intentione facta Confirmatio Pacis Religiosæ cum asserta destructione

ne ejus per Concilium illud unà & simul per rerum naturam stare nequit, sed illa ubique in Recessibus Imp. in Pace Westph. & Capitulationibus Cæsareis obvia evidentem asserti hujus: *per Concilium Tridentinum Pacem Relig. sublatam esse*, falsitatem manifestò arguit.

XXXII.

Et tanto quidem minus Inclyta ac Sancta hæc Pax Relig. tolli potuit per Concilium Trident. quia illud omnibus legitimi Concilii requisitis destitutum, nec tale fuit, quale Protestantes desiderarunt, & ipsis promissum. Consequenter prorsus illegitimum fuit (1.) ratione Personæ indicentis. Ille enim, qui Concilium illud indixerat, summus erat Romanorum Pontifex Paulus III. (Bullam indictionis, quæ Cæsari displicuit, exhibet Petr. Suav. *L.* 1. *p.* 109.) cui de Jure Jus indicendi & convocandi Concilia competere omnino negamus. Arrogare equidem hanc potestatem sibi voluerunt Pontifices, quam illorum assentatores in scriptis suis quoque plena manu ipsis attribuunt. Hinc Francisc. à Victoria, *non licere sine Papa congregare Concilium*, dicit *Relect.* 4. *num.* 21. Francisc. Long. Coriolan. *in prælud.* 3. *& 6. ad summ. Concil.* addit: *Omnia concilia generalia robur et potestatem habere à Papa, non solum ut sint legitima, & legitimè convocata censeantur, sed etiam ut in illis aliquid possit definiri, ibique definita sive decreta valeant.* Et Gothofr. Ferd. de Buckisch. *ad Instr. Pac. Art. V. §.* 1. *Obs.* 6. *pag.* 164. *Papam omnium Conciliorum universalium ac Ecclesiæ Catholicæ Caput & Præsidem sempiternum* nominat. Plura hujus generis & farinæ Pontificis Parasiti passim afferunt, de quibus vid. Cran. *P. II. probl.* 4. *conn.* 4. Quid vero de hac illorum sententia sentiendum sit, vel ex eo dijudicare licebit, quod & naturali ratione, & Praxi Ecclesiæ veteris semper ejus fuerit, Concilia indicere, qui summo Imperio præerat. An autem summum in omnes Christianos Imperium sit penes Pontificem Romanum, aliorum esto judicium. Nos certe illud nobis persuadere neutiquam valemus, præsertim cum id non modo Sacris literis adversetur, sed in Veterum quoque Conciliorum Oecumenicorum indictione contrarium semper observatum fuisse deprehendamus. Nicenum enim Concilium in urbe Bithyniæ Asiæ Minoris *Nicaa*, (non *Nica* Thraciæ, ut Ariani Catholicis imposuerunt,) celebratum non Pontifex aut Episcopus Romanus, sed Imperator Constantinus M. indixit, cujus jussu convenerunt Ecclesiarum per Asiam, Africam & Europam lumina, Episcopi numero 318. de dogmate

gmate inprimis Arii, (qui Presbyter Alexandrinus fuit, & quod Christus non sit filius DEI *ὁμοούσιος*, naturaque DEUS verus, & æternus, blasphemavit;) & postmodum etiam aliis rebus ad Ecclesiæ Pacem & Concordiam spectantibus, errore scil. Novatianorum, de die Paschatos, de conjugio Sacerdotum non improbando, conferentes. Euseb. *de Vita Constant. M. L.* 3. *c.* 6. Sozomen. *Histor. Eccl. L. I. c.* 16. Socrat. *Histor. Eccl. L. I. cap.* 5. Acta hujus Concilii *commentario* illustravit Gelasius Cyzicenus, Episcop. Cæsariensis, quem Robert. Balforerus, Scotus, cum *Notis Lutetiis Anno* 1599. edidit. Conf. *Tom. I. Concil. c.* 2. cum *Notis* Binnii. Quod in sequentibus eodem modo est observatum. Constantinopolitanum I. indictum fuit ab Imperatore Theodosio Magno contra Macedonium, loci illius Episcopum, Spiritus Sancti æqualem cum Patre & Filio divinitatem negantem, & alios ejus sententiam approbantes Pnevmatomachos dictos, quorum hæresis hoc Concilio à 150. Episcopis congregatis damnata & orthodoxa de Spiritu S. doctrina asserta, explicatis & confirmatis nonnullis, quæ in controversiam venerant sub Concilio Nicæno. Richer. *T. I. Concil. c.* 5. Socrat. *L.* 5. *c.* 8. 9. Sozomen. *L.* 7. *c.* 7. Theodoret. Niceph. & alii. Ephesinum à Theodosio Jun. contra Nestorium, Episcop. Constant. qui deliravit, quod DEUS & homo in Christo non constituant unam personam, sed quod alius sit DEI filius, & alius hominis filius, coactum. Evagrius. *Histor. Eccl. L. I. c.* 3. Socrat. *L.* 7. *c.* 33. Chalcedonense adversus Eutichem, Presbyter. Constant. & Dioscorum duas in Christo naturas confundentes ab Imperatore Marciano indictum. Binn. *T. II. p.* 34. Caranz. *Sum. Concil. p.* 270. Et inprimis memorabile est, quod ipsimet Romani Pontifices illorum temporum Cœlestinus & Leo cum aliis Patriarchis Theodosio Jun. item Marciano Impp. supplicaverint, ut indicto Concilio in heterodoxas Nestorii & Eutychis sententias inquireretur, referente Zonara *T. III. Annal. pag.* 84. Sic in Germania quoque Carolus M. Concilium generale 300. Episcoporum *Francof. Anno* 794. instituit. Goldast. *Tom. I. Const. Imp. pag.* 19. Quem in eo secuti Ludovicus Pius, vid. Eund. *pag.* 150. Otto M. *p.* 217. Henricus IV. *p.* 237. 238. 241. & alii. Negare equidem non possumus, Pontifices sæpius sibi facultatem concilia indicendi arrogasse, sed jurene an injuria fecerint? partim ex jam dictis, partim ex traditis DD. præsertim Autor. **der rechtmässigen**

und wohlgegründeten Ursachen/ warum die Protestirende das zu Trient angesetzte Concilium zu besuchen nicht schuldig. apud Hortleder. von Ursachen des Teutschen Kriegs. *T. I. L. I. cap.* 44. *pag.* 413. *ss.* apparet. Verum igitur manet non Pontifici, sed illi, qui τὸ κύριον in Rep. habet, competere jus indicendi concilia, cum illud jus requirat jurisdictionem in eos, qui vocandi sunt, *L. fin. ff. d. Jurisd.* Hinc merito Leo I. Papa soli Imperatori hanc potestatem tribuit *Epist.* 17. *&* 23. & se tantum à Cæsare admoneri dicit, ut Concilio intersit, *Epist.* 13. Cum Concilia generalia convocentur ex præcepto Christianorum Principum, & consensu sedis Apostolicæ, fatente Leone I. *Epist.* 59. test. Cran. *P. II. probl.* 4. *pag.* 231. Quod & Carolus V. in *Comitiis Ratisbon.* agnovit, cum non expectato Pontificis consensu Concilium in Germania ex officio suo habiturum constitueret. Verba *Recess. Imp.* 1532. sunt sequentia: *tit. Concilium* betreffend. §. 5. und sofern wir von Päbstlicher Heiligkeit, damit bemeldt Concilium in Teutschen Landen beschrieben und gehalten würde, nicht erlangen möchten, daß wir alsdann von Ampts wegen Vorsehung hierinn thun wolten, daß uns von unserer Kayserlichen Gewalt gebühret, und wir zu thun schuldig seyn, und sonderlich in Sachen des gemeldten Concilii, daß so von grossen Nöthen ist. Und ob solches je nicht erlanget werden möchte, aus was Verhinderung jetzt oder künfftig das geschehe, daß wir alsdann im Heil. Röm. Reich eine Versammlung zueinander beruffen, dadurch den grossen Obliegen, so vorhanden seynd, und sich täglich in Teutscher Nation mehren, geholffen würde &c. Quæ Imperatoris sententia ab omnibus tam Eccles. quam Secularibus Imperii Statibus approbata, & à quam plurimis Archi-Episcopis, Episcopis, & Abbatibus subscriptionibus suis confirmata est. vid. Ziegler. *de Jur. Maj. L. I. cap.* 15. *num.* 21. Cran. *c. l.* Nordermann. *de Jure Princ. concl.* 22. Daniel Otto. *Jur. Publ. cap.* 24. *pag.* 712. Strauch. *disp. Exoter.* 8. *th.* 18. 22. Carpzov. *de L. R. G. cap.* 3. *s.* 7. *num.* 7. Syring. *concl.* 49. *lit. E.* Springer. *cap.* 13. *pag.* 159. *ss.* Bern. Bertram. *de Pace Relig. th.* 95. apud Arum. *T. I. disc.* 25.

XXXIII.

Sed etiamsi jus indicendi Concilia Pontifex haberet, in Concilio Tridentino tamen coagendo competens neutiquam esse potuisset,

iisset, cum per Constitutionem Pacis Relig. omnis ejus Jurisdictio Ecclesiastica in Imperio contra Status Potestantes, horumque subditos suspensa esset, *Recess. Imp.* 1555. §. damit auch obberührte. 20. & Pontifex jure suo, si quod habuisset, excidisset, cum in Concilio indicendo nihil seriò, sed omnia simulatè, fraudulenter atque dolose ageret, de tempore in tempus illud frivole protrahendo, locum in faucibus Alpium vel non adeo tutum, vel satis suspectum & insidiosum deligendo, cum ipsi Protestantes Concilium in Germaniæ meditullio celebrandum postulassent, hocque ipsis etiam promissum fuisset, ut ex ipsarum Pontificum Canonibus deducit Philipp. Decius *Consil.* 151. add. supr. alleg. *Recess. Imp.* 1532. *d.* §. und so fern. Præterea ipse Pontifex hæreseos, multorumque aliorum Criminum & Errorum erat accusandus, itaque judicari, non judicare, ipsum oportuit, nec in propria causa ipse Judex esse debuit, *L. un. C. ne quis in sua caus.* Cran. *P.* 2. *probl.* 4. Syring. *concl.* 49. *lit. E.* Autor der rechtmäßigen Ursachen 2c. ap. Hortleder. *T. I. L. I. c.* 44. Bertram. *d. Pac. Rel. data. th.* 94. 97. Lehmann. *Act. publ. de Pac. Relig. L.* 3. *c.* 35. *qu.* 4. *p.* 344. Carpzov. *d. L. R. G. c.* 3. *s.* 7. *num.* 13. Spring. *c.* 13. *p.* 152. *ss.* Et hæc sunt, quibus moti asseruimus, Concilium Tridentinum illegitimum fuisse ratione Personæ indicentis. Fuit vero simul tale (2.) ratione loci, uti vel ex eo colligitur, quod locus iste partim erat inconveniens, partim vero maxime suspectus. Inconveniens erat, quod repugnabat votis Protestantium, Constitutionibus & Decretis Imperialibus, quæ Concilium in Germania habendum desiderabant. vid. *Rec. Imper. supr. alleg. d. tit. &* §. und so fern. Cran. *P. II. probl.* 4. *p.* 235. Strauch. *diss. Exot.* 8. *th.* 23. Bertram. *d. Pac. Relig. data th.* 98. Quod autem Tridentum Germaniæ Urbs non sit, tam ex veteribus, quam recentioribus Geographis probat Strauch. *diss. Exoter.* 8. *th.* 23. add. Hortleder. *L. I. c.* 47. *n.* 18. *fol.* 649. Carpzov. *d. L. R. G. c.* 3. *s.* 7. *num.* 17. Bertram. *d. Pac. Relig. data th.* 106. Maxime porro suspectus erat iste locus, nec satis tutus, quia non Urbs Imperialis, sed Episcopo suo subdita, qui Pontifici Rom. obnoxius, & Juramento obstrictus è Cardinalium numero erat, cumque doctrina, quæ ibi erat tractanda, Papali fulmine, quod in hoc Episcopatu pro justo ac valido agnoscebatur, jam dudum damnata erat, merito Protestantibus, Hussi ac Hieronymi Pragensis, aliorumque exemplis edoctis, ex

timescenda fuit perfidia atque tyrannis Pontificis Rom. hinc ad talem sat insidiosum in Italiæ finibus & faucibus Alpium situm locum citati comparere noluerunt, nisi ipsis eorumque Legatis & Theologis Conventum visitaturis, fide publicâ de securitate ad formulam Decreti Basileensis caveretur, datis salvi conductûs literis in petitâ formâ expediendis; ac nisi Pontifex deposito Præsidis munere sibi arrogato, Concilio se submitteret, Episcopis Jusjurandum sibi præstitum remitteret, quo libera ferre possent suffragia, ipsique Protestantes in par de controversiis judicium admitterentur, & sola Sacra Scriptura, uti est unica credendi & vivendi regula, ita pro unica infallibili norma decidendi controversias fidei & morum agnosceretur. Cum autem hæc protervè denegarentur, ad Conciliabulum illud venire justissime recusarunt, & qui jam sine accepto salvo conductu comparuerunt, audiri tamen & ad fidei suæ confessionem edendam & defendendam admitti à congregatis Paterculis & rasa cohorte noluerunt, re infectâ discesserunt. vid. Petr. Suav. *Histor. Conc. Trident. L.* 4. *p.* 406. *ſſ.* Joh. Hülsemann. *in Manual. Aug. Conf. disp.* 19. *qu.* 10. *pag.* 1119. *ſſ.* editâ postea publicè solenni Protestatione contra prædictum Concilium & brevi expositione causarum, ob quas Ordines Protestantes Concilium Tridentinum minime agnoscant, ejusque inficetis definitionibus & decretis stare recusent, exhibita à Goldast. *Polit. Imper. Part.* 27. *num.* 10. *p.* 1266. *ſq.* & Hortleder. *supr. alleg. loc.*

XXXIV.

Et merito quidem. Nam (3.) Concilium Tridentinum non erat amicabile & liberum, in quo Pars utraque sufficienter audita, Episcopis juramentum, Pontifici quo tenebantur, relaxatum, & Protestantibus non minus quam Pontificiis integrum fuit, libere sententiam suam dicere de controversiis fidei, in quibus inter se dissenserunt; Quale in omnibus Comitiis postulatum ac promissum erat. *Recess. Imper. d. Anno* 1524. *ſ.* 28. 1526. §. 1. 1529. *ſ.* 1. 2. 1530. *ſ.* 5. 1532. *tit.* 1. 1541. §. 2. *ſſ.* *ſ.* 10. 21. *ſq.* 1542. *ſ.* 128. *ſſ.* 1544. *ſ.* 78. 1548. *ſ.* 6. 1551. *ſ.* 8. & 1557. *ſ.* So haben auf solches. 11. ibi: darinn jeder Stand der Gebühr und seiner Nothdurfft nach frey und unvorgreifflich über alle Articuln und Puncten/ so in solchem Freundlichen Gespräch fürkommen/ gehöret werden. A parte Romano-Catholicorum præsentes fuere

1e7. Cardinales, 3. Patriachæ, 33. Archi-Episcopi, 235. Episcopi, quorum plures titulati tantum & larvati nullas Ecclesias sibi subjectas habentes, imo prorsus analphabeti fuere, eum in finem vocati, ut votorum numerum augerent, præterea 7. Abbates, 7. Generales Ordinum, & 146. Theologi, Pontificiæ religioni addicti. Protestantium autem nulli adfuere, & licet se ex ipsis Brentius, Marbachius, Heerbrandus stiterint, tantum tamen abfuit, ut auditi, ac ne quidem admissi fuerint. Marcellus quoque Corvinus ad Concilium missus, expressum à Pontifice acceperat mandatum, ne quid omnino pateretur constitui, quod in præjudicium sedis Romanæ vergeret, quin potius eos extirparet, qui tale quid tentare auderent. Wolff. *Lection. memor. Cent.* 2. *fol.* 140. Carpzov. *d. L. R. G. cap.* 3. *§.* 7. *n.* 15. & Papa Julius III. monuit, ne quisquam Protestantium admitteretur, qui non cum cane ad vomitum redire & Palinodiam canere promtus esset, ut refert ex *Oratione* Legati Regis Galliæ, Nordermann. *de Jure Princ. concl.* 27. *lit. B.* Imo Protestantes in Concilio non aliter admitti debere jussit Pontifex, quam ut Catholicorum sententiam contra se pronunciari audirent, ut ex Vergerio tradit Bertram *de Pace Relig. data th.* 108. Ex his igitur, an liberum atque amicabile fuerit Concilium Tridentinum, satis liquere existimamus. vid. præter alleg. Cran. *P.* 2. *probl.* 4. *pag.* 226. *§.* Strauch. *diss. Exot.* 8. *th.* 25. Syring. *concl.* 49. *lit. E.* (4.) Protestantes ad componendum Religionis dissidium Concilium Pium atque Christianum, in quo nullâ traditionum, Juris Canonici aut Theologiæ Scholasticæ habitâ ratione, secundum Canonem Scripturarum Controversiæ, prævia amicâ collatione, utraque parte auditâ, deciderentur, *Recess. Imper. Spir. d. Anno* 1529. **und anfängl.** 1. ibi: Ein frey Christl. General-Concilium &c. *Recess. Imp. Ratisbon.* 1532. *t.* 1. §. **und wiewohl.** ibi: 2. denn daß ein gemein Christlich Concilium. *Rec. Imp. Spir.* 1542. §. **Ob aber.** 132. ibi: durch ein gemein Frey Christl. General-oder National-Concilium &c. *Rec. Imp. Spir.* 1544. *§.* **dieweil aber.** 78. ibi: die streitige Religion durch den Weg eines General-Concilii oder Christliche Vergleichung rc. & §. **derhalben wir geneigt.** 79. *seq.* ibi: eines gemeinen Christl. freyen Concilii &c. j. *Rec. Imp. d. Anno* 1555. *§.* **und nachdem eine Vergleichung.** 25. & *Rec. Imp. Ratisbon. d. Anno* 1557. §. **Als nun derselbig verordnete.** 9. illud Tridentinum autem nil minus quam tale, sed tyrannicum plane fuit, quod alteram partem ad

dicen-

dicendam causam suam paratam eam dicere cohibuit, ac non auditam damnavit. Constat enim, Protestantes quosdam *Anno* 1552. aliquot menses Tridenti commoratos ad reddendam fidei suæ confessionem sese obtulisse, nec tamen ad ullum colloquium, nedum ad causæ suæ disceptationem in conventu admissos, sed postea inauditos nulliter damnatos esse. Nec hoc mirum est, cum ibi controversiæ non exactæ fuerint ad amussim doctrinæ Christi & Apostolorum, sed ex mero Pontificis arbitrio decisæ. Præsedit enim ille Concilio per Legatos suos, qui in gravioribus nihil egerunt inconsulto Pontifice, sed decisiones & sententias omnes Roma expectarunt, unde natus est jocus: *Spiritum S. mulis Roma Tridentum advehi*, hinc multa prodierunt decreta contra ipsorum Episcoporum & Patrum cucullatorum Tridenti congregratorum vota à Pontifice definita, ut taceamus infinitas fraudes ac technas, quæ tum ratione Episcoporum, quorum plures personati ac larvati ad sententiam secundum Pontificis voluntatem dicendam conducti, indocti, impudentia & audacia tamen utiles, ad augendum votorum numerum acciti fuerunt, tum ratione Notariorum, qui votorum numerum prore nata in commodum Pontificis minuerunt & auxerunt, commissæ fuerunt. vid. Hülsemann. *Manual. Aug. Conf. disp.* 19. *qu.* 9. conjungatur gravissimum judicium, quod de hoc Concilio Andr. Dudithius, Episcop. Quinque Eccles. *in Epistola ad Max. II. Imp.* tulit, *Historia* Pauli Sarpii præfixum, lectu sane dignissimum. add. Cran. *P.* 2. *probl.* 4. *pag.* 223. Norderm. *d. J. Princ. concl.* 16. *&* 27. Joh. Strauch. *diss. Exot.* 8. *th.* 17. nec non Syring. *concl.* 49. *lit. E.* Denique (5.) nec Generale vel Universale fuit illud Concilium, quali ad tollendum Religionis dissidium opus esse censuerunt non tantum Protestantes, sed Universi Imp. Status una cum Imperatore in variis Imperii Comitiis. vid. *Recess. Imp. d. A.* 1555. §. **und nachdem eine Vergleichung.** 25. ibi: Wo dann solche Vergleichung durch die Wege deß General-Conciliums &c. Tale Oecumenicum Concilium nullatenus fuit Tridentinum, neque ratione Ordinum Ecclesiasticorum, ceu quos non omnes, nec ex omni Christianæ Reip. parte adfuisse constat, inprimis vero notabile est, vix tres Præsules ex amplissima Germania, eosque vix uni sessioni interfuisse, neque ratione Ordinum, quos inter se Laici habent, qui Conciliis Oecumenicis non minus, quam Ecclesiastici, ipso Jure Pontificio, vi *c. utinam.* & *c. nos ad fidem. dist.* 96. interesse possunt,

ac

ac nequaquam ab iis excludendi sunt. Viris enim Principibus, ut doctrinæ cœlestis cura, ita & defensio divinâ autoritate commissa est, *Deuter.* 17. *vs.* 18. *Jos.* 1. *vs.* 8. *&c.* 24. *v.* 2. 1. *Paralip.* 13. *v.* 2. 2. *Reg.* 23. *v.* 3. Et cæteri Laici omnes quoque Scripturas scrutari, *Joh.* 5. *v.* 39. à Pseudo-Prophetis sibi cavere, *Matth.* 7. *v.* 5. & Spiritus probare jubentur, 1. *Joh.* 4. *v.* 1. Non poterunt ergo, si interesse velint, à Concilio Oecumenico arceri, ad quos enim ipsa salus pertinet, quidni ad eosdem & ejus cura spectaret? Confirmavit hoc Praxis Superiorum Conciliorum. In Nicæno enim Sophista, quem Episcopi vincere non poterant, à Laico victus est Sozomeno teste, in Chalcedonensi, referente Nicephoro, etiam Politici sententiam dixerunt. Agnovit quoque illud Nicolaus II. Pontif. *in Epist. ad Michaël. Imperat.* 8. inquiens: *Ubi legistis Imperatores, Antecessores vestros, in Synodalibus Conventibus interfuisse? nisi forsitan, in quibus de fide tractatum est, quæ Universalis & omnium communis est, quæ non solum ad Clericos, verum etiam ad Laicos & ad omnes omnino pertinet Christianos.* ap. Strauch. *diss. Exot.* 8. *th.* 24. Joh. Adam Scherzer. *Anti-Bellarm. disp.* 5. *th.* 2.

XXXV.

Ex deductis igitur neminem esse credimus, qui nullitates, defectus & vitia Concilii Tridentini apertè non vident, adeoque, quid in eo decretum, totum irritum & nullum, consequenter per id Sacratissimæ nostræ Constitutioni Religiosæ nil quicquam derogatum esse, mente facile capiat, & manibus quasi deprehendat. Ac quamvis Paulus IV. Pontifex, *Recessum Imper. de Anno* 1555. qui Pacem Religiosam continet, cum aliis, in quibus agitur de negotiis Religionem & disciplinam Ecclesiasticam concernentibus, inter liberos damnatos & prohibitos retulerit, attamen impudens hoc illius factum merito alto supercilio despicimus, parvique pendimus, nec magis curamus, quam Bullam Innocentii X. Londorp. *Act. Publ. T. VI. L.* 3. *cap.* 6. *pag.* 423. relatam, qua ipse Pacem Westphalicam, insignem Pacis Religiosæ declarationem continentem, cum impedire non posset, quo minus coalesceret, postquam Summo Numine favente coaluisset, multa cum insolentia irritam declaravit, ac quantum in se fuit, proscripsit. Sicut enim Bullam illam gravissime perstrinxerunt, ejusque invaliditatem & ineptias solidissime demonstrarunt David. Blondellus, sub ficto nomine Amandi

Flaviani, Joh. Hornbeck. Prof. Theol. Ultraj. in *Examine Vanæ illius Bullæ.* Bened. Carpzov. in *Vindiciis Pacificat. Osnabrugo-Monasteriensis* sub ficto nomine JCti, Ludovici de Montesperato. Conring. in *animadvers. ad d. Bullam*, quas adjunxit libello suo *de Pace Protestantibus danda*, quem sub nomine Irenæi Eubuli, Theologi Austriaci, primo edidit, & opposuit *Judicio Theologico*, quod ante dictam Pacem confectam *Anno* 1647. prodiit sub nomine Ernesti de Eusebiis, autorem vero habuit Jesuitam Joh. Mühlmann. Prof. Theol. Lipsiensis filium, Apostatam factum, qui frivolo illo *Judicio* Pacem, qualem Protestantes desiderarent, secundum se illicitam esse sustinere lategit, sed temerarium ac improbum istud *Judicium*, cui mox successit *Judicii ejusdem Theologici Vehiculum & Instrumenti Pacis Ponderatio*, ex ipsis Pontificiis Caramuel. à Lobkovviz, Abbas Montisferrati Prag. in *Pace Sacri Rom. Imp. licita demonstrata*, ex Lutheranis Joh. Georg. Dorscheus, Argentoratensis Theol. in *Prodromo Anti-Criseos Theologicæ, s. invectiva in vehiculum Judicii Theologici & Anti-Crisi Theologica opposita Judicio Theologico*, nec non *Triga* συνδρομω *Anti-Criseos Theol.* h. e. *pro Pace Relig. Consilio trium JCtorum Italicor. casib. præs. applicato, & observat. illustrato* à laud. Dorscheo, & laudatus modò Conring. dict. libello doctè ac solide confutarunt; sic ipsemet Sacratissimus Imperator & Status Imperii tam Romano-Catholici, quam Protestantes, tam in Constitutione Pacis Relig. in *Rec. Imp. d. Anno* 1555. §. Und soll alles &c. 28. quam *Instrum. Pac. Westph. art. V.* §. 1. verbis: *non attenta cujusvis seu Ecclesiastici seu Politici intra vel extra Imperium quocunque tempore interposita contradictione vel protestatione, quæ omnes inanes & nihili vigore horum declarantur*, publice coram toto Christiano orbe contestati sunt, se Potestatem nullam, nec secularem, nec Ecclesiasticam, intra vel extra Imperium, agnoscere, quæ Ordinationes & Constitutiones suas de Religionis negotiis irritas reddere queat, adeoque tam Pontificis Rom. quam Conciliorum Universalium & Particularium ab illo institutorum Decreta jam edita, & in futurum edenda, quæ Paci inter Status Imperii Rom. Germanici religione dissidentes usque ad amicabilem compositionem, aut, ea non eveniente, in perpetuum sancitæ, quovis modo contrariantur, vi Majestatis suæ & ex plenitudine potestatis abrogare, ipsoque Jure nulla & irrita facere ac declarare, ita, ut à nemine ad ullum effectum unquam contra salutares Imperii Constitutiones ac Pacificationes sub læsæ Majestat. pœna allegentur.

gentur. Hinc uti non obstante Bullâ illâ Innocentii X. quæ ceu intumescens aquæ bulla mox evanuit, Pax Westphalica executioni mandata, ita nec attenta ista Pauli IV. prohibitione, Pax Religiosa abinde plusquam vicies in Vim Legis Fundamentalis Imperii perpetuo valituræ sanctissimè confirmata, in viridi hodienum adhuc stat vigore, stabitque, fortunante DEO, ad Seculorum consummationem, quæ lites & certamina de religione inter nos & Romano-Catholicos ac Reformatos feliciter dirimet, si ante haud sopiantur.

XXXVI.

Obvenientes de libera religionis alterutrius professione & annexis quæstiones & controversiæ ex Pace Religiosa & Westphalicæ Pacis Instrumento decidendæ.

Ex hactenus dictis per infallibilem consequentiam sequitur, omnes obvenientes quæstiones & controversias de libera religionis alterutrius in Imperio receptæ professione, publicoque aut privato ejus exercitio retinendo, introducendo, concedendo vel denegando, de illius annexis, adhærentibus Juribus & pertinentiis, de bonis & reditibus Ecclesiasticis, inter partes dissidentes aut propriis cum subditis exortas, ex Pace Relig. & uberiori illius declaratione in *art. V. & VII. Instrum. Pac. Westphal. Cæsareo-Suec.* facta decidendas. Hæ enim LL. pro norma & regula per *Recess. Imper. d. Anno* 1555. §. 29. 30. 31. 32. & *Instrum. Pac. art.* 17. §. 2. *Rec. Imp. de Anno* 1654. §. 4. 5. 6. positæ sunt, quam perpetuo omnes sequantur in dijudicandis negotiis, quæ Religionem & ejus connexa, bona item Ecclesiastica, quovis modo concernunt, & discernendo, quid circa ea justum vel injustum, quid æquum vel iniquum, quid licitum vel illicitum sit. Ubicunque ergo hæ ipsæ LL. in vero & genuino sensu negotiis talibus bona fide per simplicem extensivam vel restrictivam interpretationem rite applicantur, dextre fit interpretatio ex veræ Prudentiæ regulis. Ubi vero ab hac normâ, quam dant LL. illæ, receditur, LLque illæ in sinistrum detorquentur sensum, non potest non interpretativa illorum applicatio pro calumniosa, iniqua & periculosa haberi, admodum frequens hæc est Romano-Catholicis Scriptoribus quibusdam, ut ad oculum ex sequentibus patebit Exemplis. V.g. Quæritur: **An quilibet Dominus Territorii Catholicæ Religioni addictus, Religionem suam cum omnibus, quæ sive de jure, sive de Observantia pro annexo Catholicæ Religionis habentur, in suis territoriis publice introducere possit, quanquam illa *Anno* 1618. & 1624. neque publicè neque privatim ibi**

Calumniosarum Pontificiorum quorundam Religiosæ Pacis & West-

phalicæ interpretationum specimina quædam insignia.

tolerata fuerit? Affirmat hoc simpliciter Gothofr. Ferd. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. V. §. 30. obs.* 81. *pag.* 255. ex *Resolut. Ferdinandi II. Imper. Augusto, Comiti Palat. Sulzbach. d.* 22. *Dec. An.* 1627. *data,* ibi: *Et sicut Aug. Conf. addictis secularibus Principibus & Statibus potestate Ducali & superioritate territoriali, ac illæsa Rom. Imp. Religionis Pace, Augustanam Confessionem in suis Principatibus aut Provinciis, (etiamsi antea Catholici extiterint, & postea ad Lutheranismum pervenerint) commodo & apto ipsis tempore introducere concessum, ita etiam ex hoc fundamento Catholico Principi Catholicam Religionem in Provinciis, in quibus solus Dominus gubernans existit, quando & quocunque tempore illi placet, introducere, nullo modo prohibitum, sed quoque concessum manet.* Errare igitur eos, inter quos Monzambano *d. Stat. Imper. Germ. c.* 5. *num.* 12. videtur esse, existimat, qui statuunt, Principibus & Statibus Rom. Catholicis nihil, vel minus, quam Acatholicis, juris competere circa Sacra, quoniam Episcopi per ipsorum territoria Jus Diœcesanum & Episcopalia exercent, quæ Acatholici sibi vindicarunt; cum vulgare illud Axioma: *Cujus est Regio, illius quoque est religio*, inter Catholicos & Acatholicos nullum discrimen inducat; nec ulla diversitatis ratio appareat, cur Catholici hac in parte deterioris conditionis esse debeant, quam Acatholici, cum hi eo ipso iniquæ usurpationis sese inculpent, quoniam omnes æque antehac fuerunt Catholici, quando Catholicis Jus reformandi & reliqua illi annexa competere negant. Nec obstare putat, quod Episcopi per Catholicorum territoria juribus suis adhuc gaudeant, cum Regula *cap.* 72. *d. Reg. Jur. in 6. Quod quis per alium facit, id ipse fecisse creditur*, Jus ab exercitio secernat: illud enim non minus Catholicis, quam Aug. Conf. addictis competere, hoc vero apud illos fieri per Episcopos, hos id ex Pace Religiosa se acquisivisse profiteri. Verum concedimus equidem, non minus Principem ac Statum Catholicum in suo territorio religionem introducere posse, ac Aug. Conf. addictum, si modo, quod fecerunt ultimi, jugum Pontificis Rom. Archi-Episc. & Episcoporum Romano-Catholicorum abjecerint, & Jus Sacrorum, quod de Jure Divino & humano illis competit, ad se retraxerint. Nam uti in quolibet Orbis Christiani Regno ac quavis Rep. optimo maximo jure sibi illi, penes quos est τὸ κύριον, curam Religionis & jus Sacrorum vindicare queant, ut supra *th.* 30. tradidimus, & pluribus probant Joh. Frid. Horn. *Archit. L.* 2. *cap.* 5. *n.* 3. Clapmar. *d. Arcan. Rerump. Lib. I. cap.* 15. Henr. Arnis. *d. Jur. Maj. L.* 2. *cap.* 6. Conring. *d. Maj. Civ. Autor. circa Sacra.* nec non Reinking. *d. R. S. & Eccl.*

Eccl. L. 2. *cl.* 3. *cap.* 1. Sic qq. in Imperio nostro illud ab antiquo penes Imperatorem & Ordines Regni conjunctim fuisse, *ex LL. Capitularibus Caroli M. & Ludovici Pii*, quæ hodieque à Frider. Lindenbrog. *Tom. LL. Antiquarum* editæ extant, manifestum est. Magnif. Dn. Præs. *Introd. in Jus. Publ. Part. Spec. Sect.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. Postquam verò Duces, Comites &c. ditiones suas hac regia ferme, qua utuntur, autoritate, & autocratica quasi potestate administrare cœperunt, sub acquisita jurisdictione & superioritate territoriali, si non omnes & singuli, saltem plurimi quoque seorsim Jus circa Sacra in territoriis suis acquisiverunt. Invalescente autem Pontificis Romani in sacris & profanis dominatu, Principes Imperii una cum Imperatore, hujus sui Juris circa Sacra possessione per Pontificum & Episcoporum ipsi adhærentium violentiam exuti fuerunt, quam tamen superiori Seculo per Pacem Religiosam Aug. Conf. addicti Status Imperii, excusso Pontificis jugo, postliminio recuperarunt, dum suspensa Pontificis Romani & Episcoporum Catholicorum contra ipsos eorumque subditos usurpata Jurisdictione Ecclesiastica, in Civilis Imperii, iis in teritoriis suis sub titulo: *Superioritatis Territorialis* competentis partem, Universum Jus Sacrorum, quod ipsis antiquitus competierat, iterum transire jussum, & ita pristino vigori restitutum fuit, quod Instrum. Pac. Westph. denuo confirmatum. Vid. *Recess. Imp.* 1555. §. **und damit solcher Friede.** 15. & §. **damit auch obberührte.** 20. *Instrum. Pac. Westph. Cæs. Suec. art. V.* §. 1. 30. & 48. Magnif. Dn. Præs. *c. l.*

XXXVII.

Utinam ad hoc August. Conf. addictorum Statuum exemplum, exemploque Regum Galliæ, & Angliæ, nec non Reip. Venetæ, Sacratissimi nostri Imperatores & Principes Seculares ita dictæ Catholicæ Religionis, pari successu integrum Jus Sacrorum à Pontificibus per fraudes ac vim illis subtractum, & per Romano-Catholicos-Episcopos in territoriis suis hucusque exercitum, excusso plane Pontificis jugo, sibimet ipsis etiam rursus vindicarent. Sic dubium non foret, quin æquali cum August. Confess. Principibus & Statibus effectu Jus reformandi in Provinciis suis vigore Superioritatis territorialis exercere possent. Nam Superioritati territoriali Jus reformandi Exercitium Religionis adhærere & annexum esse, expresse asserit *Instr. Pac. Cæs. Suec. art. V.* §. 30. Quod Protestantes jam olim pro liquido & notorio habuerunt, ante conditam Pacem Westphalicam, ut vi-

videre est ex traditis Joachim. Stephani *Inst. Jur. Canon. L. I. cap. 7. n. 52.* Matth. Stephani *d. Jurisdict. L. II. P. I. cap. 7. num.* 474. Besold. *d. Jurisdict. qu.* 18. Thom. Michael. *d. Jurisdict. concl.* 49. Bidenbach. *Quæst. Nobil.* 2. 3. *ss.* Ziegler. *ad Aur. Prax. Calvoli. §.* Landsassen. *num.* 180. *ss.* Nordermann. *d. J. Principat. th.* 38. *lit. A.* Ming. *d. Super. Territ. cap. 5. num.* 61. Bertram. *d. Pac. Rel. data th.* 40. Catholici autem ut ex *Actis Pacificationis Westphalicæ* constat, ab initio plane non, in progressu pro defensione mutuorum super hoc puncto fundandorum Jurium tarde, tandem in exitu sub formula neutri parti præjudiciali, hac nempe, *ut Statibus immediatis cum Jure Territorii & Superioritatis Territorialis, ex communi per totum Imperium hactenus usitata Praxi, etiam Jus reformandi exercitium Religionis competat*, approbarunt. Ut hinc jam utriusque Religionis Principes & Status eodem Jure reformandi, suamque religionem introducendi, vi Pragmaticæ hujus Sanctionis optimo jure uti posse videantur. *arg. Instr. Pac. art. V. §. quantum.* 30. *in fin. vers. conventum est.* & §. *Quod vero ad Comites.* 39. Sed quamdiu Principes ac Status Catholici Pontifici Romano, Archi-Episcopis, & Episcopis Romano-Catholicis Jus Sacrorum in Territoriis suis concedunt, in instituenda reformatione tali ipsi Pontificis Romani, Archi-Episcoporum, & Episcoporum, quibus Jus Diœcesanum & Jdictionem Ecclesiasticam in suis territoriis relinquunt, nudi ministri & organa sunt, per quæ illi agunt & operantur. Licet vero quilibet Secularis Princeps & Status, sicque & Rom. Catholicæ Religioni addictus, posset religionis suæ exercitium cum annexis in territorio suo introducere, non tamen idem facere posset, si illa religio nec *Anno* 1618. nec *Anno* 1624. publice privatimque, sed alia, ibi exculta & exercita fuisset. Falsum enim Principium *Instr. Pac. Westph.* è diametro contrarium est, Principes aut Status Catholicos religionem suam cum annexis in suis territoriis introducere posse, quamvis illa respective *Anno* 1618. & *Anno* 1624. neque publice neque privatim ibi fuerit tolerata, cum in *d. Instr. Pac.* Jus reformandi exercitium Religionis Statibus Imperii vigore Superioritatis territorialis & Juris Territorialis competens expresse ad observantiam aliqua *Anni* 1624. parte usitatam restrictum sit, & observantia dicti *Anni* 1624. tam in publico, quam privato religionis Exercitio instituendo, permittendo & conservando pro regula ac norma constituta sit, *d. art. V. §. Hoc tamen non obstante.* 31. disertisque & claris verbis Catholicorum Statuum subditis, qui *Anno* 1624. sive publicum sive privatum Reli-

Religionis Aug. Conf. Exercitium habuerunt, illud cum annexis ita confirmatum sit, ut illo semper in futurum eo modo, quo *Anno* 1624. eodem usi, tranquille & quiete gaudere, nec ulla ratione in eo turbari debeant, *Instr. Pac. art. V. alleg.* §. 31. Nec quicquam obstant allegata à Buckischio *d. l.* verba *ex Resol. Ferdinandi II. Augusto, Comiti Palat. Sultzbac. data Anno* 1627. cum ista Resolutio diu ante conclusam Pacem Westphalicam *anno* 1627. scil. sit emissa; per Instrum. autem Pac. Westph. deinde Observantia *an.* 1624. pro norma & Regula in publico & privato Religionis alterutrius exercitio instituendo, permittendo & conservando sit constituta. Nec (2.) in contrarium facit, quod cuique Domino territorii vigore superioritatis territorialis competat Jus reformandi. Illud enim salvum & illibatum iis manet, licet exercitium ejus Juris pacis & tranquillitatis conservandæ, & persecutiones ac oppressiones subditorum vitandi causa, contra subditos suos Aug. Conf. addictos, qui *Anno* 1624. solitarium religionis suæ Exercitium habuerunt, per Pacificationem Westphal. usque ad amicabilem dissidii Religionis compositionem sit suspensum. Nam cum manifestum sit, per Pacem Relig. Pontificis, Archi-Episcoporum & Episcoporum Rom. Catholicorum Jus Diœcesanum & totam Jurisdictionem Eccles. cum omnibus suis speciebus, in terris Principum & Statuum Aug. Conf. addictorum, contra eosdem & illorum subditos esse suspensum, & ad Status Protestantes Jurisdictionem Ecclesiasticam & integrum Jus Sacrorum in illorum territoriis, quod ab Episcopis Rom. Cathol. eorumque antesignano Pontifice Rom. ex principiis plane erroneis & confictis istis fuerat ereptum, & usurpatum, eo ipso postliminio quasi reversum, nulli dubitamus, quin plus Juris circa Sacra Aug. Conf. addictis, quam Romano-Catholicis Principibus & Statibus competat, cum illi de suis Sacris proprio jure disponunt, hi autem in iis à Pontif. nutu & voluntate dependent. Exinde quoque cessat illud, quod urgent, dicterium: *Cujus est regio, illius quoque est religio*, cum propter suspensam Jurisdict. Eccl. Pontificis & Rom. Catholicorum illud majori jure de Protestantibus, quam Catholicis Statibus sit dicendum, qui Jus Episcopale & Jurisdictionem Ecclesiasticam Episcopos Rom. Catholicos in suis territoriis exercere patiuntur, & eo modo dimidiam, imo optimam Superioritatis suæ partem Episcopis sponte concedunt. Magnif. Dn. Præs. *Part. Spec. Sect.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. qui sibi quoque non nudum saltem Exercitium Jurisdictionis Eccles. sed ipsum Jus Episcopale, quatenus his tribus

bus constant partibus, iis nim. (1.) quæ sunt Ordinis, (2.) quæ Legis Diœcesanæ, & (3.) quæ Jurisdictionis sunt. vid. Laur. Ohm. *de Jur. Episc. th.* 15. 16. Henr. Gebhard. *d. potest. s. regim. Eccl. in resol.* §. *muneris a.* 15. *pag.* 116. Havemann. *d. Jur. Episc. tit.* 2. in terris Principp. Secularium Cathol. sibi arrogant, ejusve Juris Principes Seculares plane inhabiles proterve declarant, quo se Sacrorum pariter & profanorum in propriis, illorum vero etiam in alienis territoriis arbitros faciunt.

XXXVIII.

(2.) Quæstio est, An Catholici in eo majori jure gaudeant, quam Protestantes? quam Catholici, speciatim Dilling. *d. Compos. Pac. cap.* 6. *n.* 31. & Ferd. Gothofr. de Buckisch. *ad Instr. Pac. art. V.* §. 39. *obs.* 115. & *art. VII. obs.* 7. iterum affirmativè decidunt, ex eo quidem fundamento, quod Romano-Catholicorum Religio & Antiqua & Universalis pro se & proprio Jure sit fundata, & hinc in *Recess. Imp. d. Anno* 1555. nominetur, die alte Religion; Protestantium vero Augustana Confessio, ut certo autore, loco, & tempore circumscripta & designata. vid. *Recess. Imp.* 1555. *verbis*: die Stände der Augsp. Confession, so *Anno* 1530. Kayser Carolo V. daselbst übergeben worden. ita etiam à Catholicis eatenus tantum ex gratiâ permissa, eique tolerantia data sit atque indulgentia. Verum hæc Catholicorum opinio ab incentoribus belli Germanici, JCtis nempe, sive potius, Jesuitis Dilling. in *Compositione Pacis*, quæ merito Tuba Belli dicenda, primum invecta, & à Buckischio, post tot curis ac sumtibus Paciscentium restauratam Pacem, odio adversus Protestantes de novo stabilitata valde erroneis nititur argumentis, nec ullo modo poterit approbari. *Recess.* enim *Imper. d. Anno* 1555. §. 15. & 23. ibi: daß kein Stand den andern der beyden approbirten Religionen halber, nemlich der Römisch-Catholischen und Augsp. Confess. durch sich selbst oder andere, Feindl. oder öffentl. beschweren, beleidigen, befähden &c. oder in andere Wege wider sein Gewissen dringen, sondern einer den andern bey seiner Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen, Ceremonien &c. ruhiglich verbleiben lassen solle &c. nulli prærogativam præ alio concedunt, sed illos in omnibus exæquant. Quod & agnoscit gloriosissimæ memoriæ Imperator Rudolphus II. *in Decreto d.* 28. *Mart.* 1589. *Deputatis Circuli Superioris Rhenani & Superioris Saxoniæ dato,* ibi: Ihr. Kayserl. Maj. wären in grosser Hoffnung begriffen, ihres lang-gewünschten Intents (nehmlich Friede, Ruhe und gutes Vertrauen

trauen zwischen den Ständen des Reichs) zu erlangen, weil dazu erspriessliche Mittel, als gleichmässige Steiffhaltung der längst im Heil. Reich aufgerichteten, und fast bey allen Reichs-Versammlungen wiederhohlten Friedens-Constitutionen in Religions-und Politischen sammt andern Sachen, mehr Ordnungen vorhanden seyn, darauff Ihr. Maj. in allen ihren Handlungen ohn einigen Respect einiger Persohn und Partheyen bißher gesehen, und nochmahls ihres tragenden Ambts und Pflichten nach mit GOttes Hülffe zusehen gedencken rc. Sancitum quoque expresse est in *Instrum. Pac. Cæs. Suec. art.* 5. §. 1. *verb: In reliquis omnibus inter utriusque Religionis Electores, Principes, Status omnes & singulos sit æqualitas exacta mutuaque &c.* & deinde, *ut, quod uni parti justum est, alteri quoque sit justum, violentia omni & via facti, ut alias, ita & hic inter utramque partem perpetuo prohibita.* Quod & innuit *art. VII.* §. 1. *vs. Unanimi quoque Cæsarea Maj. omniumque Ordinum Imperii consensu placuit, ut quicquid Juris aut beneficii cum omnes aliæ Constitutiones Imperii, tum Pax Religiosa & publica hæc Transactio, inque ea Decisio Gravaminum cæteris Catholicis & August. Conf. addictis Statibus & subditis tribuunt, id etiam iis, qui inter illos Reformati vocantur, competere debeat.* Frustra igitur Pontificii ex eo, quod in Pacis Religiosæ Constitutione die Stände der alten Religion dicantur, prærogativam prætendere possunt. Appellatio enim der alten Religion, quæ in *Pacis Relig. Constit.* §. als auch den Ständen der alten Religion 21. Rom. Catholicæ Religioni tribuitur, veritati haud ullum parit præjudicium, & dicitur antiquior, quia pro tali ab Imperatore & Statibus Romano-Catholicis habebatur, vel ratione actus repurgatorii, secundum quem prior & antiquior. Jactent igitur Religionem suam Romano-Catholici veterem esse ad exemplum Pharisæorum & Scribarum, Pseudohermeniam suam decalogi vetustate defensantium, *Matth.* 5. *vs.* 21. 27. 31. 33. 38. & 43. doctrinam vero Christi novitatis arguentium, *Marc.* 1. *vs.* 27. se discipulos Mosis esse gloriantium, & discipulos Christi tanquam novi Doctoris aspernantium, *Joh.* 9. *vs.* 28. Nos religionem nostram hoc sensu novam esse lubentes agnoscimus, nec quicquam nos afficit hæc novitatis exprobratio à Catholicis facta, quia novimus, eam perinde ut Christi à Pharisæis & Scribis, ita & ab Atheniensibus Pauli doctrinæ *Actor.* 17. *vers.* 19. objectam qq. esse, certique de cætero sumus, nostram scriptis Propheticis & Apostolicis, & ipsi adeo Prot-Evangelio in Paradiso revelato & per manus nobis quasi tradito, per omnia conformem, in rei veritate

longe antiquiorem esse Pontificia. Quicquid enim cum Scriptura concordat, vere antiquum est, licet paucis sit cognitum; quod vero ab ea discrepat, novum est, tametsi à multis seculis fuerit auditum. Vid. B. Dn. Calov. *de nat. & indol. Pacif. Relig. Part. Poster.* §. 7. *qu.* 29. apud Ahasver. Fritsch. *in Jur. Eccles. Part. II. Tract. V.*

XXXIX.

(3.) Quæritur: **An Condominus Romano-Catholicus religionem suam prædicto modo in territorio suo, quod cum alio commune habet, introducere jure possit, utut Condominus August. Conf. addictus repugnet ac dissentiat?** Movet hanc quæstionem sæpe memoratus Buckischius *ad Instr. Pac. art. V.* §. 43. *Obs.* 130. *pag.* 430. & ex *deductione* Ignatii Wilhelmi Schützii, super casu simili, quo Comites à Lövvenstein & Wertheim Catholicam Religionem post Instrumentum Pacis introducere, & Rom. Catholicos Officiales constituere, dissentientibus agnatis, vellent, affirmative illam decidit. Verum hanc in Catholicorum favorem deductam resolutionem affirmativam prædictæ quæstionis *Instrum. Pac. art. V.* §. *Territorii Jure* 42. *vs. in iis vero locis.* maximopere contrariari existimamus, in illo casu, quo unus Condominorum una cum subditis *Anno* 1624. in possessione exercitii Religionis Augustanæ constitutus, & Evangelicæ tantummodo Religionis Exercitium publicum per totum territorium *d. Anno* excultum fuerit: Romano-Catholici autem publicum Religionis suæ exercitium *Anno* 1624. ibi plane non habuerint. Primo enim expresse nobis favet textus *Instrum. Pac. art. V.* §. 42. ibi: *In iis locis, ubi Catholici & Augustanæ Confessionis Status ex æquo Jure superioritatis fruuntur, tam ratione publici Exercitii, quam aliarum rerum Religionem concernentium idem status manet, qui fuit anno dieque supradictis scil.* 1. *Januar. Anno* 1624. Si igitur Romano-Catholici *Anno* 1624. in aliquo Principatu aut Comitatu nullum, Augustanæ vero Conf. addicti publicum Religionis suæ exercitium solitarium habuerunt, ex *d.* §. sequitur, quod unus Condominorum Catholicus, dissentiente altero, Aug. Conf. addicto condomino suam religionem introducere nequeat. (2.) non minus obstat affirmat. sententiæ *Instr. Pac. art. V.* §. *Hoc tamen non obstante* 31. ibi: *Subditi cujusque generis, qui publicum Augustanæ Confessionis Exercitium Anno* 1624. *quacunque anni parte, sive certo pacto aut privilegio, sive longo usu, sive sola denique observantia*

tia dicti anni habuerunt, retineant id etiam in posterum una cum annexis, quatenus illa prædicto anno exercuerunt, aut exercita fuisse probare poterunt, nec minus maneant in possessione (citra intrusionem & turbationem tertii) *omnium dicto tempore in potestate eorundem constitutorum templorum, fundationum, monasteriorum, hospitalium, cum omnibus pertinentiis, reditibus & accessionibus. Et hæc omnia semper & ubique observentur eousque, donec de Religione Christiana vel universaliter, vel inter Status immediatos, illorumque subditos mutuo consensu aliter erit conventum, nec quisquam à quocunque ulla ratione & via turbetur.* & *sequ.* §. 32. *Turbati vero, aut quocunque modo destituti sine ulla exceptione in eum, quo Anno* 1724. *fuerunt, statum plenarie restituantur.* Cum etiam (3.) supremo & unico territorii Domino Catholico non liceat, exercitium suæ religionis contra observantiam *Anno* 1624. in templo, ipsi quidem sine exceptione subjecto, *Anno* vero 1624. soli Religioni August. Conf. dicato & usurpato, subditis suis, sibi unice subjectis, in solitaria possessione exercitii Augustanæ Confessionis *Anno* 1624. constitutis, invitis, introducere, sed si illud tentaverit, & illi hac de re conquesti fuerint, mandata sine clausula de non contraveniendo Instrum. Pacis contra illum à Camera decernuntur, uti duo præjudicia affert Joh. Dekher. *in Consult. forens. de Pace Civili Religioni data cap.* 28. *ad num.* 47. *sub fin.* multo minus Domino certi districtus aut territorii quidem, sed non soli, in loco non ipsi in solidum, sed alii simul pro indiviso subjecto, in templo, ubi Exercitium religionis jam à Condomino, aut saltem condomini, aut suis, subditis occupatum est, non vacuo, & quod magis est, existente legitimo contradictore, *a. l.* 28. *ff. commun. divid.* concedimus. vid. Dekher. *c. l.* Et hoc quoque modo ipse laudatus Ignat. Wilh. Schütz. *in Manual. Pacific.* hanc quæstionem resolvit, quam antea in favorem Comitum à Lövvenstein & Wertheim, quorum erat Cancellarius, affirmative deciderat. j. Heyden. Borrom. Riccrunt. *in Not. & Animadv. ad Ignat. VVilhelm. Schützii Manuale Pacif. qu.* 16.

XL.

Ex deductis in anteced. *thes.* 39. sua sponte quoque cadit (4.) quod ejusmodi Condominus non solum libere Religionem suam publice introducere, & ut ex æquo Condominus eum in finem nova templa ædificare aut ædes sacras divastatas & desolatas reparare, quin & vetera in suo territorio existentia

templa &c. ſibi vindicare, & ita publicam religionis ſuæ exercitium in omnibus territorii ſui templis exercere poſſit, modo Evangelicis ſuæ Religionis Exercitium, quod decretorio *Anno* 1624. habuerunt, non adimat aut prohibeat. Illud enim è diametro contrariari *Inſtrumento Pacis art. V.* §. 31. *&* 42. *in fin.* ſatis jam à nobis demonſtratum eſt. Et agnoſcit id ipſum quoque Heyden. Borrom. Riccrunt. *in Not. & Animadv. ad Schütz. Manual. Pacif. quæſt.* 17. *ad verb: Nil impedit &c.* inquiens: *Reclamat utique expreſſe Inſtrumento Pacis art.* 5. *§.* 31. ibi: *retineant id etiam inpoſterum una cum annexis, quatenus illa dicto anno exercuerunt, involvitque contradictionem in adjecto, Domino territoriali novam exercitii publici ſuæ religionis introductionem in territorium, ubi Anno* 1624. *illud non fuit, novorum monumentorum extructionem, aut dudum ante Annum* 1624. *collapſorum reſtaurationem aſſerere, & tamen ſubditis diverſæ religionis perſuadere velle, quod ea ipſis circa exercitium eorum Religionis, circa reditus & jura eidem annexa atque Anno* 1624. *ab iis poſſeſſa, nullum prorſus præjudicium, nullum impedimentum, nullamve deminutionem illatura ſint. Religio enim Imperantium religionem ſubditorum diverſam juxta ſe, tantum non ſemper premere & data occaſione tandem plane opprimere ſolet.* Eadem quoque ratio eſt illorum, quæ Buckiſch. *ad Inſtrum. Pac. art. V. §.* 31. *obſ.* 88. tradit, ſcil. quoniam Princeps Rom. Catholicus, cujus Condominus Evangelicæ Religioni eſt addictus, omnia hæc facere poteſt, multo magis illud aſſerendum ſit, ſi quis ſolus eſt Dominus; nec obſtare, quod ſtatus reſpect. *Anni* 1618. & 1624. omnibus ſit obſervandus, cum illud poſitive in favorem ſubditorum Evangelicorum, non vero privative aut excluſive ſit intelligendum. Sicut Dominus, qui vi dominii jus habet, per agrum ſuum eundi & pro lubitu iſtum tractandi, poſtea autem juſtâ ex cauſâ alii jus per dictum agrum ſuum eundi ſub ſchemate ſervitutis concedit, nullo modo vi dominii ſibi competenti juri renunciat, ſed ſalvum retinet, nihilque ſibi de illo detrahi patitur, ſed alteri tantummodo tranſitum per iſtum agrum ſuum jure ſervitutis, vel quo alio titulo, concedit; ita Princeps Catholicus, quamvis in Pace Weſtphalica in id conſenſerit, quod ſubditi ſui Evangelici Sacrorum ſuorum uſum & exercitium ſecundum formulam Auguſtanam, quo *Anno* 1624. gaviſi, ſalvum retinere & facultatem habere debeant, Sacra ſua Auguſtana in veteribus à Catholicis extructis templis libere exercendi ſecundum ſtatum

tum *Anni decretorii* 1624. ceu qui in exercitio religionis permittendo, conservando instar regulæ observari debet, non tamen propterea Juri reformandi, quod ipsi tanquam Domino territorii competit, renunciaverit, sed hoc salvum retinuerit, per ipsum instrumentum Pacis ei confirmatum, vi cujus proinde pro se ac Aulicis suis non saltem, sed etiam pro subditis suæ religionis præsentibus & futuris, non tantum templa collapsa restaurare, verum etiam nova extruere, atque in iis publicum religionis suæ exercitium instituere possit, modo subditis diversæ religioni addictis, circa exercitium illius religionis, circa reditus & jura eidem annexa atque *Anno* 1624. ab iis possessa, nullum præjudicium, nullum impedimentum, nullamque diminutionem inferat, præsertim cum præfinitus ab omnibus Imperii Statibus terminus *Anni* 1624. non Status ipsos aut illorum Jura, sed subditos tantummodo afficiat. Uti hæc & plura alia à Romano-Catholicis *in Comitiis Ratisbonensibus Anno* 1654. speciose proposita, à plurimis tamen Evangelicis Statibus tanquam *Instrumento Pacis art.* 5. *§. hoc tamen non obstante* 31. contraria, rejecta fuerunt. Vid. Tob. Pfanner. *Histor. Comit. Imper. celebrat. Anno* 1652. 53. *&* 54. *L. VI. num.* 49. 50. 51. add. Hieron. Bruckner. *in addit. ad Schützii Man. Pacif. q.* 17. *p.* 150.

XLI.

(5.) Affirmare non erubescunt, quod, etiamsi regio quædam sub Principe Evangelico respective *Anno* 1618. & 1624. tantùm Evangelicæ religioni addicta fuisset, tamen non opus sit, ut in moderni successoris Principis Catholici regimine status aut factum possessionis dictorum annorum attendatur, sed si ante aut post dictos annos, & ante conclusam Pacif. Westphalicam Antecessori Principi Evangelico per mandata Cæsarea Religionis Evangelicæ professio, & illius propagatio inhibita, aut restitutio Exercitii Catholici & annexorum injuncta fuisset, ipsi autem ejusmodi interdictis aut mandatis non paruisset, à successore Catholico exercitium Catholicæ suæ religionis, quod Antecessor illius Evangelicus per mandatum restituere jussus haud restituit, sine ullo impedimento aut obstaculo de facto introduci possit. In hujus confirmationem adducunt ex Buckischio, quod hæc duo concurrant, necesse sit, Possessio vera,

 quieta,

quieta, & realis *Anno* 1624. habita, ita ut præter modo dictum terminum titulus quoque legitimi Juris ac concessionis addatur: & **Wormsischer Regierung - Schreiben an Chur - Pfaltz** *sub dato* den 15. *Februar.* 1694. ibi: Es ist dem gantzen Reich bekandt, daß sothane Kirche (scil. Ladenburg) meinem Hohen Stiffte Worms rechtmäßig zustehe, und aus purer Præpotenz der ehe vorigen Reformirten Chur-Fürsten, bißhero vorenthalten worden, an statt sie dem hierunter vorgegangenen Reichs-Schluß nachleben solten, mithin das Instrumentum Pacis denen Reformirten Bürgern dasjenige nicht attribuiret, was sie biß anhero injustissimo titulo besessen und schon längst abzutretten schuldig gewesen. Sed quod ista assertio, cum tantis sumtibus ac laboribus acquisita, adeoque tanto majori religione ac sanctitate servanda Pace Westphalica nullo modo stare possit, ex eo apparet, quod in Pacis illius Instrumento certus præfixus terminus, qui præcise & accurate pro universali norma ac regula habendus ac observandus sit, tam ratione relinquendi & permittendi, aut non permittendi exercitii Religionis, quam ratione restituendorum aut retinendorum bonorum Ecclesiasticorum, ita, ut status, qui dicto tempore fuit, utrobique idem maneat, nempe ratione bonorum Ecclesiasticorum restituendorum aut retinendorum præfixus est *dies primus Januarii* 1624. ita ut quæcunque bona Ecclesiastica dicto anno & die s. Catholici s. Aug. Conf. addicti possederunt, ea omnia & singula, nullo plane excepto, ejus religionis consortes, qui dicto tempore in reali eorum possessione fuerunt, usque dum de relig. dissidiis conventum fuerit, tranquille & imperturbate possideant, neutrique parti liceat, alteri seu in judicio, seu extra, negotium ullum facessere, multo minus vero turbas aut impedimentum aliquod inferre. *Instrum. Pac. Westph. art. V. §. Terminus à quo &c.* 2. §. *Bona Ecclesiastica &c.* 14. Ratione a. relinquendi & permittendi, aut non permittendi exercitii relig. constitutus terminus est una quæque pars *dicti anni* 1624. ita, ut quicunque religionis hujus vel illius exercitium s. publicum s. privatum (quid per publicum, quid per privatum relig. exercitium, quid per domesticam devotionem intelligatur, explicant Schütz. *Man. qu.* 18. Deckher. *c.* 32. *pr.*) quacunque d. anni parte habuerint, illud eodem prorsus modo posthac retineant, & si quocunque modo turbati aut destituti fuerint, protinus sine ulla exceptione in eum, quo *anno* 1624. fuerunt, statum, plenarie restitui debeant. §. *Hoc tamen non obstante &c.* 31. Qui verò nulla di-

cti

cti anni parte hoc vel illud exercitium hujus aut illius religionis possederunt, & qui modo post publicatam Pacem diversam à Domino territorii Religionem amplectentur, vel abinde jam amplexi sunt, patienter tolerandi, & conscientia libera domi devotioni suæ, sine metu inquisitionis turbationisque, privatim vacare, & in vicinia, ubi & quoties voluerint, publico religionis exercitio interesse, liberosque suos exteris suæ religionis Scholis, aut privatis domi præceptoribus instituendos committere, permittendi. *Instr. Pac. art. V. §. placuit* 33. Ratione æstimandi exercitii Religionis terminus aliquando laxior favore libertatis conscientiæ designatus, ratione bonorum Ecclesiasticorum restituendorum aut retinendorum augustior præfixus, quia multis possessio bonorum Ecclesiasticorum à non Ecclesiasticis retenta; non ita æqua, sed restringenda magis (quia actum de amittendis lucrosis possessionibus atque de certissimis præcisis limitibus circumscribendis & coarctandis, quos ultra citraque ulla ratione evagari non liceret, quod si unaquæque *anni* 1624. pars hic æque ut in æstimando Exercitio Religionis admitteretur, ob confusas tum horum & illorum irrequietas & ambiguas possessiones, necessario contingere mutuebatur, & in facto contigit, dubiumque ex dubio nectendum fuisset) visa, & in id descensum est. Deckher. *d. Pac. Civ. Relig. data c.* 11. Ab hoc restitutioni ex capite Gravaminum intuitu Religionis & bonorum Ecclesiasticorum præfixo termino *Anni* 1624. per *Instr. Pacis* tantummodo illi excipiuntur, qui ex capite amnestiæ, aut aliunde restituendi sunt, *art. V. §. Terminus autem &c.* 13. ubi Dn. Ludovici *in novissimè editis notis ad Instrum. Pac. Westph. pag.* 225. & *ad ejusdem art. V. præced.* §. 2. *pag.* 207. *seqq.* eleganter explicat notabiles & insignes differentias restitutionis excapite gravaminum à restitutione ex capite amnestiæ. Qui autem *d.* §. 13. per aliunde restituendos intelligendi, & quare his non præjudicat dictus terminus, inquirit laudatus Deckher. *c. l.* & melius Ludovici *ad* §. 13. Et hæc exceptio confirmat regulam generalem in casibus non exceptis; ac clare demonstrat, quod in omnibus specialiter non exceptis casibus, qualis utique etiam est, quem hic consideramus, tanquam norma & regula *Annus* 1624. stricte sit attendendus, ita, ut qui *Anno* 1624. publicum Aug. Conf. exercitium habuerunt, illud in posterum quoque retineant, sine ulla ipsis à prioris Domini successore Catholicæ Religioni addicto in eo inferenda turbatione, ac si quocunque modo emissis mandatis & decretis Cæsareis in eo turbati aut plane

planè destituti sint, plenissime in eum, quo dicto *Anno* 1624. fuerunt, statum restituantur atque in illo manuteneantur. Quo respexerunt etiam *Deputati Imperii Status Aug. Conf. addicti Francof.* 1655. *in Conventu Deputationis congregati in caus. restitutionis Capuccinorum Hildesheimensium d.* 14. *Nov.* 1655. *his Protocollo insertis verbis*: Daß nicht weniger aus dem Frieden-Schluß selbst, als den vorhergegangenen Tractaten wahrzunehmen, daß der hohen HErren Paciscentium Intention gewesen, den Restitutions-Punct dergestalt in genere zu verfassen, daß allen und jeden damahl- und künfftigen Beschwehrden unter Catholischen und Augspurgischer Confession Reichs- und Lands-Ständen, ohne Exception und andere Prætexten auf einmahl abgeholffen, und auch aller Disputat und Mißtrauen solle ausgerottet werden, laut Kayserlicher Antwort auf die Schwedische Propositiones zu Oßnabrüg / 1645. *Instr. Pac. art.* 1. 5. *pr. art.* 17. und daher nicht zu vermuthen, daß eintziger Fall davon ausgenommen, und dessen decision unter so weitläufftigen Deductionen und sehr disputirlichen Principiis gelassen worden ꝛc. Falsum porrò est principium, quod non tantùm ad statum aut factum possessionis dicti *anni* 1624. respiciendum sit, sed præter quietam ac realem possessionem etiam legitimus titulus acquisiti Juris requiratur, cum contrarium scil. quod in ejusmodi casibus restitutionis vigore Instrumenti Pacis tantummodo factum possessionis sit attendendum, *primo* satis clare corroborat *Instrum. Pac. art. V.* §. *Terminus à quo* 2. ibi: *Fiat itaque restitutio omnium Electorum, Principum & Statuum utriusque religionis plenariè & pure, reductione ad statum dicti anni dieique in omnibus facta &c.* §. 25. ibi: *Quacunque Monasteria &c. aliave bona Ecclesiastica, eorumque reditus & Jura August. Conf. addicti Status Anno* 1624. *d.* 1. *Jan. possederunt, ea omnia & singula, sive retenta semper, sive restituta, sive vigore hujus transactionis restituenda, iidem possideant*, non attentis exceptionibus &c. & deinde. *Unicum solumque hujus Transactionis restitutionis, observantiaque futura fundamentum sit die* 1. *Jan. Anno* 1624. *habita possessio*, irritis prorsus Exceptionibus, *qua ex introducto alicubi locorum exercitio interimistico vel anterioribus aut secutis pactis generalibus vel specialibus, transactionibus vel litibus motis, causisve decisis vel etiam decretis, mandatis, rescriptis, paritoriis, reversalibus, litis pendentiis vel aliis quibuscunque pratextibus & rationibus desumi possent.* j. §. *Hoc tamen non obstante* 31. 2.do, quod hæc Serenissimorum Paciscentium mens & intentio fuerit in *allegatis* §§. *Instr. Pac.* declarant supra laudati *Deputati Imp. Status Aug. Conf. addicti alleg. loc.*

loc. his verbis: Dieweil dann gedachte Regul an mehrern Orten Instrum. Pacis verordnet, daß die Restitution in Ecclesiasticis nach dem blossen Statu, usu, observantia, & possessione, wie es *Anno* 1624. hauptsächlich gewesen, und wesentlich *arg.* §. 25. & 31. bestanden, plenarie sine omni Exceptione & prætextu *d.* §. 25. zu beschehen, dabey aber weder auf das Recht, oder vorhergehenden Titul solchen status siehet, noch eine veram Juridicam possessionem nirgendswo erfordert, sondern die jetztangezogene Worte status, usus, observantia &c. als die nach Eigenschafft der Sprachen den blosen und schlechten Zustand einer Sache bedeuten, wegen ihrer öffteren, und fast steten Zusammensetzung und Verwechselung in Instr. Pac. pro Synonymis hält und braucht, so stehet dahin, ob die Principia von der fundamental-Possession und Actibus meræ facultatis, davon das Instrum. Pacis nichts weiß, und daran die hohen Herren Paciscenten nimmermehr gedacht haben, in den punctum restitutionis mit einzumischen. 3. Confirmat illud Fried. *Execution. Recess.* §. 3. So dann Churfürsten und Stände des Reichs betreffend verbleibet es dabey, daß in dem puncto restitutionis ex capite Amnestiæ & Gravaminum aus dem Instrum. Pacis und nach desselben gesetzten norma universali terminorum à quo, regulis item tam generalibus, quam specialibus ohnpartheyisch, ohnaufhältlich und ohne Ansehung der Personen, Religionen oder Jurium petitorii (doch mit Vorbehalt derselben in puncto Amnestiæ facta prius restitutione) oder einiger anderer Exceptionen, wie sie Nahmen haben mögen, fürnehmlich nach dem blosen facto possessionis, usus, observantiæ & Exercitii, die Casus liquidi ab illiquidis zu separiren. ꝛc.

XLII.

Ex hisce deductis corruit quoque simul (6.) id Catholicorum assertum, quod licet illi, qui ex capite Amnestiæ in statum, quo *Anno* 1618. ante motus Bohemicos fuerunt, restituuntur, per Consistoria sua Ecclesias & Scholas ditionum suarum ordinarint, ejusmodi observantia tamen nihil operetur, si ante dissidium Religionis non ipse Dominus territorii, sed vicinum Capitulum, Monasterium aut Episcopus ibi Ecclesiarum & Scholarum ordinationem habuerit, sed illa succedente Catholico dictis Episcopis aut Capitulis sit restituenda, ut id, quod

ante Reformationem habuerunt, Jus Collaturæ liberè iterum exerceant, ita quidem, ut Consistoria Evangelica, quæ *Anno* 1618. nomine Principis Evangelici constitutionem Ministrorum ac Scholasticorum exercuerunt, nihil juris amplius circa illam sibi vindicare queant. Nam hoc confictum Catholicorum assertum è diametro pugnat cum restitutione ex capite amnestiæ plenariè in omnibus partibus facienda in statum, quo restituendus aut restitutus *A.* 1618. fuit, & directo adversatur *Instrumento Pacis in art.* 3. §. 1. expresse ita sancienti: *Juxta hoc universalis & illimitata Amnestia fundamentum Universi & singuli Sac. Rom. Imperii Electores, Principes, Status (comprehensa Immediata Imperii Nobilitate) eorumque Vasalli, subditi, Cives & Incolæ, quibus occasione Bohemiæ, Germaniæve motuum, vel fœderum hinc inde contractorum, ab una, vel altera parte aliquid præjudicii aut damni quocunque modo aut prætextu illatum est, tam quoad ditiones & bona feudalia, subfeudalia & allodialia, quam quoad dignitates, immunitates & privilegia restituti sunto plenarie in eum statum in Sacris & profanis, quo ante destitutionem gavisi sunt, aut jure gaudere potuerunt, non obstantibus, sed annullatis quibuscunque in contrarium factis mutationibus.* Refragatur itidem *art. V.* §. 31. qui quidem §. loquitur de restitutione ex capite Gravaminum, nihil tamen obstat, quo minus verba hæc, effectum illius definientia, etiam restitutioni ex capite Amnestiæ applicemus, cum duæ illæ restitutiones ex capite Amnestiæ & Gravaminum in effectu hactenus conveniant, saltem ratione termini à quo differant, qui in illa est *Ann.* 1618. & in hac *Ann.* 1624. Allegata igitur in hoc puncto Exempla contraria tantummodo sunt manifesta attentata contra Instrumentum Pacis, quæ merito per Mandata sine clausula revocanda & annullanda sunt. vid. *Instr. Pac. art.* 17. §. *Qui vero huic transactioni &c.* 4.

XLIII.

(7.) Asserunt Catholici, quod non sufficiat, Evangelicos *Anno* 1618. & 1624. resp. reditus Eccles. in Status Catholici territorio habuisse, sed probandum sit, quod eosdem justo & legitimo titulo quoque habuerint. Id quod nominatim innuit Gothofr. Ferdin. de Buckisch. *ad Instr. Pac art.* 5. §. 46. *obs.* 133. *pag.* 444. & Evangelicos in eo deterioris, quam Catholicos, conditionis esse existimat, *art. V.* §. 45. *obs.* 132. *pag.* 441. Sed hæc illorum opinio

opinio nullo nititur fundamento. Notum quippe est, quod Evangelici Status in Tractat. Pacis Westphal. *in Gravaminibus mens. April.* 1646. *oblatis*, ratione redituum sibi è regionibus Catholicorum debitorum, hisce formalibus conquesti sint: Renthe, Zinsen, Gülthen, Zehenden, und andere Intraden, so die Evangelische Stiffte, Clöster, Hospitalien &c. in Catholischen Landen zu fordern haben, sollen vermög des Religions-Friedens, und Reichs-Abschieds ihnen ohnverweigerlich gefolget, wie auch von denen Geistlichen Gefällen, so, wie obstehet, aus denen Evangelischen Oertern in Catholische Lande gehörig seyn, die Ministeria, Schulen, Hospitalia, und Allmosen auch ins künfftige bestellet werden. So wird doch dem schnurstracks zuwider gelebet, die Renthe nicht abgefolget, zu dem Allmosen kein Evangelischer gelassen, die Ministeria und Hospitalia bestellen sie auch nicht. &c. quod gravamen post longas disceptationes inter Catholicos & Evangelicos, de quibus Londorp. *Act. publ. T. VI. à c.* 30. *usque ad* 38. tandem eo modo per Instrumentum Pacis est compositum, ut *d.* 1. *Jan.* 1624. sit attendendus, ita, ut qui dicto tempore in possessione, aut quasi, perceptionis redituum, pensionum, vigore Pacis Religiosæ, ipsi ob mediatas vel immediatas fundationes Ecclesiasticas ante vel post Pacem Religiosam acquisitas, ex alterius Status diversæ religioni addicti territoriis, vel provinciis debitarum, fuit, illas in futurum retinere debeat, & occasione belli aut alia quacunque ratione à possessione dejectus statim restituendus, & in ea manutenendus sit, donec controversiæ religionis amicabili compositione universali definiantur, non attentis ullis exceptionibus undecunque petitis, vel ex quibuscunque prætextibus aut rationibus quæsitis. vid. *Instr. Pac. art. V.* §. 45. & 46. qui ad hoc, ut Status Evangelicus reditibus Ecclesiasticis vigore Pacis Relig. in territorio Status Catholici sibi debitis, frui queat, tantum requirunt, ut ipse vel Antecessor ejus *Anno* 1624. *d.* 1. *Jan.* constitutus fuerit in reali ac naturali possessione eosdem percipiendi, & ut hoc probet, quod ipse aut Antecessor eos vere perceperit. Exinde igitur cessat, quod in hac quæstione urgent Catholici, scil. quod etiam legitimum titulum probare debeat, cum illum non ad probationem legitimi tituli, sed realis possessionis & veræ perceptionis *art.*46. ꝟ. *quorumque in possessione vel quasi percipiendi Anno* 1624. *d.* 1. *Jan. fuerunt, absque ulla exceptione solvantur.* j. *art. V.* §§.14. & 25. adstringat. Quamvis autem Catholici in eo prærogativam præ Evangelicis jactitent, quod vi

non limitatæ remissionis in *Instr. Pac. art. V. §. 45. ad §. 16. & 21. Rec. Imp. d. Anno* 1555. factæ, omnes reditus, census, decimas, quantocunque tempore & qualitercunque possessas ex Evangelicorum territoriis sine ulla possessionis probatione percipiant, Evangelici contra ex ipsorum territoriis illos tantum, quorum usus *die* 1. *Jan.* 1624. penes illos fuit, percipere possint, & adhuc probare cogantur, se tum temporis illis usos, gavisosque fuisse: illa tamen jactitata prærogativa à multis recte in dubium vocatur. Etsi fingas differentiam aliquam inter Catholicos & Evangelicos in eo intercedere, illa orietur exinde, quod ante dissidium Religionis penes Catholicos omnes reditus Ecclesiastici fuerint, unde præsumtionem perpetuo continuatæ possessionis perceptionis præ se habent, donec Evangelici possessionem *Calendis Januarii Anno* 1624. habitam, quæ sine prævia acquisitione consistere nequit, & eam præsupponit, *L.* 1. *§.* 1. *&* 3. *j. L.* 8. *L.* 23. *pr. d. acqu. poss.* probent, & contenti sunt Status Evangelici reditibus è Catholicorum territoriis sibi debitis, quibus *Anno* 1624. *d.* 1. *Jan.* frui potuerunt, cum ita sit conventum & Instrumento Pacis decisum.

XLIV.

Ea porro, quæ (8.) (9.) & (10.) proponunt, scil. (1.) quod quamvis in sæpe dictis annis Catholici Episcopi Jurisdictionem Ecclesiasticam in subditos Evangelicos vicinarum provinciarum nullo modo exercuerint, nihilominus illud de jure facere possint. *Quare etiamnum* (2.) Episcopus Catholicus tali casu in causis matrimonialibus subditorum Evangelicorum Principis Catholici cognoscere optimo jure possit. *Indeque* (3.) Catholicus Episcopus in territorio Episcopatus sui controversias jus Patronatus, decimarum &c. concernentes, quæ inter subditos Evangel. sub Catholico Principe degentes, ventilantur, prævia cognitione merito decidat, quamvis, ut supradictum, respect. *a.* 1618. *&* 1624. ibi: Jurisdictionem talem haud exercuerit, nullo modo consistere posse, primo statim aspectu prodit *Instr. Pac. art. V. §.* 48. ibi: *Jus Diœcesanum & tota Jurisdictio Ecclesiastica cum omnibus suis speciebus contra August. Conf. Electores, Principes, Status (comprehensa Imperii libera Nobilitate) eorumque subditos, tam inter Catholicos, & August. Conf. addictos, quam inter ipsos August. Conf. Status usque ad Compositionem Christianam dissidii religionis suspensa esto, & intra terminos territorii cujusque Jus*

Diœ-

Diœcesanum & Jurisdictio Ecclesiastica se contineat. Ad consequendos tamen reditus, census, decimas, & pensiones in iis Aug. Conf. Statuum ditionibus, ubi Catholici A. 1624. *notorie in possessione, vel quasi, exercitii Jurisdictionis Ecclesiasticæ fuerunt, utantur eadem posthac quoque, sed non nisi in exigendis hisce pensionibus, nec procedatur ad excommunicationem, nisi post tertiam demum denunciationem. Catholicorum Aug. Conf. addicti Status Provinciales & subditi, qui Anno* 1624. *Ecclesiasticam Jurisdictionem agnoverunt, in iis casibus, modo dictæ Jurisdictioni subsint, qui Augustanam Confessionem nullatenus concernunt, modo ipsis occasione Processus nihil injungatur Aug. Conf. vel Conscientiæ repugnans: Eodem etiam Jure August. Conf. Magistratuum Catholici subditi censeantur, inque hos, qui Anno* 1624. *publicum religionis Catholicæ exercitium habuerunt, Jus Diœcesanum, quatenus Episcopi illud dicto anno quiete in illos exercuerunt, salvum esto.* Equidem jam *Anno* 1555. per Pacem Religiosam Jurisdictio Pontificis, Archi-Episcop. & Episcop. Catholic. in August. Conf. addictos fuit suspensa, ut supra *th. XI.* ostendimus: cum autem occasione verborum *Rec. Imp. d. anno* 1555. §.20. Aber in andern Sachen und Fällen, der Augspurg. Confession, Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen, Ceremonien, und Bestellung der Ministerien nicht anlangend, soll und mag die Geistl. Jurisdiction durch die Ertz-Bischöffe, Bischöffe und andere Prälaten, wie deren Exercitium an einem jeden Orte hergebracht, und sie in deren Ubung, Gebrauch und Possession sind, hinführo wie bißhero unverhindert exercirt, geübt und gebrauchet werden &c. post publicatam Pacem inter Catholicos & August. Conf. addictos Status controversiæ orirentur ratione causarum, in quibus illorum Jurisdictio Ecclesiastica in horum ditionibus suspensa & in hosmetipsos devoluta esset, & August. Conf. addicti demonstrarent, quod Jurisdictio Ecclesiastica Catholicorum quoad omnes causas, quæ vel principaliter, vel minus principaliter fidem, religionisque exercitium Protestantium concernerent, suspensa esset, unde cognitionem in causis matrimonialibus, divortii, decimarum & similium prætenderunt, Catholicorum vero Archi-Episcopi & Episcopi neutiquam concedere voluerunt, quod Jurisdictio Ecclesiastica contra Aug. Conf. addictos Status, eorumque subditos suspensa esset in istiusmodi casibus, quæ indifferentes sunt, & inter Catholic. æque ac Aug. Conf. addictos observantur, quales sunt causæ matrimoniales, divortii &c. vi clausulæ illius reservatoriæ: Aber in anderen Sachen und Fällen &c. unde *in gravamin. suis Anno* 1577. conquesti sunt: Obwolen die Geistl. Jurisdiction allein in denen Fällen eingestellt, in

welchen das Exercitium der Augspurgischen Confession verhindert werden möchte, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß sonsten in andern Fällen die Ubung der Geistl. Jurisdiction in ihrem Exercitio gelassen werden solle: daß doch deme zugegen in solchen Fällen, die mit der Religion gar nichts zu thun haben, die Geistliche Jurisdiction gantz und gar in der Augsp. Confessions-Verwandten Landen und Gebiethen abgeschnitten, und mit der That gewähret würden. teste Syring. *d. Pac. Relig. conclus.* 29. *lit. D.* Econtra *Gravamina Evangelicorum de turbata ipsorum Jdict. Eccles. in causis matrimonialibus &c.* exhibet Londorp. *T. V. L. II. cap.* 114. *pag.* 1046. *ss.* qui etiam *T. VI. cap.* 30. *seq.* tradit media, quibus hæc controversia posset tolli, quæ tandem post longas disceptationes in favorem August. Conf. addictorum, secundum observantiam terincluti Judicii Cameralis, (quod variis præjudiciis jam antea hanc sententiam firmaverat, teste Gylmann. *Symphor. T. I. P. I. tit.* 3. *in vot. ad supplic.* 8. *fol.* 187. Bruning. *d. Variis Univers. specieb. concl.* 20. *lit. B.* Schvvanem. *Obs. Camer.* 146. Frider. Mindan. *L. I. c.* 29.) decisa est in *Instr. Pac. alleg. art. V. §.* 48. Ex illius autem verbis: *& intra terminos territorii cujusque Jus Diœcesanum & Jurisdictio Ecclesiastica se contineat.* satis clare apparet, suspensionem Jurisdictionis Eccl. Catholicorum non modo negative, sed translative quoque cum pleno effectu factam fuisse, ita, ut Statibus Aug. Conf. exercitium Jurisdictionis Ecclesiasticæ in suis territoriis sit tributum atque confirmatum. Id quod innuunt quoque verba *Recess. Imper.* 1555. *§.* 20. quia ibi pariter conceditur facultas ordinandi & exercendi religionem, constituendi ministros Ecclesiæ & ministeria &c. quod non est privationis aut negationis, sed actus & effectus, quem roboravit observantia, quæ constitutionem Pragmaticam præcessit, & subsecuta est, atque sine interruptione aut contradictione licite ac libere cucurrit, multisque præjudiciis Cameralibus est confirmata, ubi proinde locum invenit vulgatum illud: *In omni dispositione Legis aut hominis omnium optima est interpretatio, quæ desumitur ab observantia subsecuta. L.* 31. *d. LL. c. cum dilectus. X. d. Consuet.* In quibus tamen casibus Jurisdictio Ecclesiastica Catholicis salva esse debeat, indicat ipsum *Instr. Pac. d. §.* 48. scil. ad exigendos reditus, census, decimas, pensiones in A. C. Statuum ditionibus, ubi Catholici *Anno* 1624. notorie in possessione, vel quasi exercitii jurisdictionis Ecclesiasticæ fuerunt, ibi eadem ipsis in futurum salva manere debet ad reditus illos exigendos & consequendos. Confirmat igitur hæc Exceptio regulam in casibus non exceptis, &

cogno-

cognoſcunt Status Aug. Conf. addicti, vi Inſtr. Pac. in ſuis territoriis per ſua Conſiſtoria in cauſis Spiritualibus, Eccleſiaſticis & mixtis, quæ conjunctim nomine Cauſarum Conſiſtorialium veniunt, quomodo vero ab invicem illæ differant, & quæ ſint hæ, iliæ vel iſtæ, explicat Erneſt. Gothofr. Norinb. *in diſſ. d. Jure Conſiſtor. in Eccl. Aug. Confeſſ. uſitat. th.* 66. *ſſ.* ap. Ahasv. Fritſch. *Vol. I. var. Exerc. Jur. Publ. Exerc.* 8. Weber. *d. Jure Conſiſtor. cap.* 27.

XLV.

Ex quibus omninò falſum eſſe apparet, quod Rom. Catholici nonnulli affirmant, ſcil. Epiſcopos Catholicos poſſe exercere Juriſdictionem Eccleſ. in ſubditos Evangelicos Catholici Principis, licet *Anno* 1618. *&* 1624. illam non exercuerint, cum ſæpe dictus §. 48. *Inſtr. Pac.* contrarium ſatis clare innuat illis verbis: *Catholicorum* (ſcil. Statuum Imp.) *Auguſt. Conf. addicti Status Provinciales & ſubditi,* NB. *qui An.* 1624. *Eccleſiaſticam Jurisdictionem* (Catholicorum nempe) *agnoverunt*, (qui ergò d. anno eam non vel definitè vel indefinitè agnoverunt, plane liberi ab illa ſunt, nec ulla ratione ei ſubeſſe jubentur,) *in iis caſibus* (verba hæc reſtrictive ſunt poſita) *modo dictæ Jdictioni ſubſint, qui Aug. Confeſſionem nullatenus concernunt*, (ſecus ergo, ſi ad religionem pertineant quoquo modo) *modo ipſis occaſione Proceſſus nihil injungatur Auguſt. Conf. vel conſcientiæ repugnans*, & ſic non aliter tunc quoque eam agnoſcere tenentur, quam ſub hac conditione nihil ipſis injungendi, quod illorum confeſſioni vel conſcientiæ repugnet. Cui textui ſuccenturiatur *art. XIII.* §. 8. ubi agitur de Epiſcopatu Oſnabrugenſi, in quo permiſſa eſt alternativa ſucceſſio Catholicos inter & Aug. Conf. Epiſcopos ex familia Ducum Brunſvic. & Luneburg. quoad illa duraverit, poſtulandos, & diſponitur, quod quotiescunque alternativa ſucceſſio in talem Aug. Conf. addictum Epiſcopum devenerit, durante adminiſtratione ejus diſpoſitio eorum, quæ ſunt Juris Epiſcopalis Dn. Archi-Epiſcopo Colon. velut Metropolitano reſervata, adverſus A. C. vero addictos plane ſublata eſſe debeat. Cætera ſuperioritatis & regiminis jura in Civilibus & Criminalibus A. C. Epiſcopo juxta Capitulationis Leges illibata permaneant. Quoties vero Catholicus Epiſcopus in Epiſcopatu rerum potiatur, ipſe nihil omnino in A. C. Sacra ſibi juris arroget & obtineat. Porro dicunt (11.) videri equidem poſſe, ex *Art. V.* §. 13. ibi: *Terminus autem Anno* 1624. *nullum præjudicium creare debet illis, qui ex capite Amneſtia*

stiæ aut aliunde restituendi veniunt, concludi, quod si Princeps Evangelicus *Anno* 1618. Bona Ecclesiastica quidem possederit, aut religionem suam publice introducere potuerit, *Anno* 1624. autem in ista possessione constitutus non fuerit, tum maxime dubium illud esse, an talis & sic quoque ambiguum etiamnum, an Elector Palatinus, Carolus Ludovicus, Marchio Durlaco-Badensis &c. Religionem Reformatam & Evangelicam in suis territoriis rursus introducere potuerint. Sed quid de illo statuendum ex dictis in th. 41. & 42. colligi potest, & clare decidit *Instr. Pac. art.* 3. §. 1. ubi dicitur, quod juxta Universalis & illimitatæ Amnestiæ fundamentum universi & singuli S. R. I. Status tam quoad ditiones, quam quoad dignitates, immunitates, privilegia & jura restituti esse debeant plenarie in eum statum in Sacris & profanis, quo ante destitutionem gavisi sunt, aut jure gaudere potuerunt, non obstantibus, sed annullatis quibuscunque interim in contrarium factis mutationibus, j. *art. V.* §. 13. Cum igitur illud per Sanctionem Imperii Pragmaticam clare sit decisum, non opus est, ideo Imperatoris & Imperii resolutionem requirere, sed hoc Buckischii Consilium tantummodo ad difficultates excitandas tendit. Illud quo volunt (12.) quod, quamvis in publicatis & semper observatis Constitutionibus Ecclesiasticis prospectum fuerit, ut administrator redituum Ecclesiasticorum Evangelicæ religioni addictus sit, nihilominus jam Catholici Oeconomi constitui possint, cum religio cum administratione Ecclesiæ nihil negotii habeat; ea ex ratione stare non potest, præsupposito, reditus Ecclesiasticos, quos accipere & administrare debet, ad Evangelicos, qui *Anno* 1624. publicum Religionis Exercitium habuerunt, pertinere, quia illi contra publicatas & hactenus observatas Constitutiones Ecclesiasticas, quibus provisum, quod bonorum Ecclesiasticorum ad ipsos spectantium Oeconomus August. Conf. addictus esse debeat, & inprimis contra *Instr. Pac. art. V.* §. 31. ibi: *retineant id etiam inposterum una cum annexis, quatenus illa d. Anno 1624. exercuerunt, aut exercita fuisse probare poterunt* :. in annexo publici Exercitii August. Conf. quo *Anno* 1624. gavisi, turbantur. Nam quamvis Religio directo cum administratione Oeconomiæ Ecclesiasticæ nihil negotii habeat, attamen negari haud poterit, curam & administrationem bonorum Ecclesiasticorum, & consequenter etiam ordinationem dispensatorum, Oeconomorum, & Provi-

Provisorum idoneorum ad illa bene administranda, rationumque ab iis repetitio publici religionis exercitii *d. Anno* 1624. in quo vigore Pacis Westphalicæ eodem prorsus modo, quo illud habuerunt, manutenendi, annexum esse, in quo Evangelici non minus, ac in habito religionis suæ exercitio, nulla ratione turbandi, sed omni ratione per mandata sine clausula defendendi sunt.

XLVI.

Contendunt denique, quod, quamvis Civitas aliqua privilegium habeat, membra senatus vel ipsa constituere vel Principi præsentare, & ipsa nec *Anno* 1618. nec post restitutionem suam unquam Catholicum Senatus membrum elegerit, omnes tamen civitates post mandatum generale obligatæ sint, una cum Evangelico Catholicum quoque aliquod membrum Principi præsentare, nulla alia ex ratione, quam quod religionem haud concernat. Ex hac tamen annexa ratione illud neutiquam inferri potest, quod in hoc puncto asseritur, cum restitutio ex Capite Amnestiæ, cujus terminus à quo est *annus* 1618. universos subditos Cives & incolas tam ratione dignitatum, immunitatum, jurium & privilegiorum, quam bonorum, non minus in profanis, quam in Sacris plenarie in eum Statum, quo ante destitutionem gavisi sunt, aut jure gaudere potuerunt, facta est per *Instr. Pac. art. III.* §. 1. Merito igitur in Statu isto tam in Sacris, quam in Profanis conservantur, & ex *alleg. art. III.* §. 1. j. *art. V.* §. 3. §§. & 29. recte concluditur, quod Civitas aut communitas, in qua soli Evangelici, aut soli Catholici, ad dignitates admittuntur, invita cogi non queat, aut debeat, ad recipiendum alium diversæ religioni addictum. Econtra ubi ab antiquo & immemoriali tempore atque adhuc *Anno* 1618. vel 1624. Magistratus æquali numero ex utrique religioni addictis constitutus, postea autem in bello tricennali alterutra pars destituta & exclusa fuerit, pars exclusa merito restitutionem amissarum dignitatum, in quarum possessione, vel quasi, dicto anno fuit, prætendit. Id quod in *Ordinaria Imperii Deputatione Anno* 1656. *Francofurti habita* Electorum & Statuum legati Consiliarii agnoverunt apud Londorp. *T. VII. L. VII. p.* 1097. §§. Quod deinde *ultimo* Instrumentum Pacis Westphalicæ in locis obscurum sit, negari haud potest, & agnovit id ipsum Serenissimus

Elector Palatinus Carolus Ludovicus, perspicacissimi quondam ingenii Princeps, animadverterunt & alii prudentes jam pridem obscurum & intellectu difficillimum esse Instrumentum Pacis, tum propter Stylum ipsum, tum quia decisionem continet variarum controversiarum superioribus seculis exortarum & agitatarum. Nisi itaque status cujuslibet controversiæ una cum rationibus utriusque partis sit cognitus, difficulter cognosci possunt, quæ de ea in Instrum. Pac. habentur. Sed exinde non sequitur conclusum Buckischii *in suis observ. pag.* 454. quod illud non sit attendendum. Nam in passu obscuro omnia media sunt adhibenda ad obscuritatem illam tollendam, in quo haud exiguam operam præstiterunt tum Actorum Publicorum collectores, tum Commentatores ad dictum Instrumentum. Si autem per interpretationem doctrinalem (quæ, ubi de voluntate Paciscentium certi sumus, & ex contextu ipsius Pacificationis, adhibitis illis subsidiis lucem affundentibus, dubium dilui valet, non minus in hac lege Imperii publica & Sanctione Pragmatica, quam in Jure privato locum invenit per *Instrum. Pac. art. XVII.* §. 2. ibi: *eaque tam Cæsareis Procerumque Consiliariis & Officialibus, quam Tribunalium omnium Judicibus tanquam regula, quam perpetuo sequantur, præscripta.* non obstantibus iis, quæ habet Mevius *Part.* 1. *dec.* 67. *num.* 1. 2. quæ videntur hoc involvere, quasi doctrinalem interpretationem Jus Publicum & per consequens quoque Instrumentum Pacis Westphal. non admitteret. Sed paulo generalius loquens Mevius quomodo intelligendus sit, tradit Rhet. *Inst. Jur. Publ. L. I. tit. I.* §. 81. *ss.*) verus sensus, mens ac voluntas Transigentium erui nequeat, Authentica interpretatio, Imperatori ac Statibus Imperii competens, erit requirenda, secundum *Instr. Pac. art. V.* §. *utriusque religionis &c.* 50. de cujus genuino sensu Rhet. *d. l.* & Deckherr. *de Pac. Civ. Rel. data cap.* 43. Explorata autem vera illius mente, illud ipsum in omnibus, tanquam norma ac regula præscripta, attendendum est, cum sit in perpetuum valitura omnes Imperii Cives, Ecclesiasticos æque ac Politicos, sive Status sint Imperii, sive non, imo Imperatorem ipsum obligans Lex Imperii fundamentalis & Pragmatica sanctio *Recess. Imp.* 1654. de verbo ad verbum inserta, contra quam nulla jura Canonica vel Civilia, Communia vel specialia Comitiorum Decreta, Privilegia, Indulta, Edicta, Commissiones, Inhibitiones, Mandata, Rescripta, Decreta, &c. nec ullæ exceptiones, quocunque nomine aut prætextu excogitari poterunt, sunt admittendæ. *Instr. Pac. art. XVII.* §. 2. 3. Stet vigeatque ergo in omne ævum una cum Pace nostra Religi-

ligi-

ligiosa eam insigniter declarans & firmans Pax Westphalica, sit ac maneat utraque in perpetuum S. R. I. Palladium & Arx inexpugnabilis, perennet ad ultimam hominum memoriam Sacrosancta utriusque autoritas, à qua dependet totius Imperii salus & tranquillitas, quæ stet inconcussa usque dum sit Seculorum

FINIS.

DISPUTATIO XXIV.

DE JURE AGNATORUM IN FEUDIS.

POSITIONES INAUGURALES

PHILIPPI LUDOVICI BRENNER,

Nürtting.

defensæ ad d. 14. Martii, MDCCVII.

SUMMARIA.

A*Gnatorum. Pos. I. II. III. in feudis Jura. Pos. IV. V. Tutela Feudalis. De tutela Testamentaria. Pos. VI. Legitima. Pos. VII. De Electoratibus secularibus ratione tutelæ dispositio Aureæ Bullæ. Pos. VIII. Legitimam tutelam nanciscuntur Agnati proximiores, justæ ætatis, Pos. IX. cujus varia definitio. Pos. X. Agnati non tantum Collaterales, sed & Ascendentes. Pos. XI. An & Mater ac Avia? Pos. XII. De Minorum Curâ. Pos. XIII. De Tutorum legitimorum Confirmatione. Pos. XIV. Officio. Pos. XV. Excusatione. Pos. XVI. Curatela legitima quando finiatur? Pos. XVII. Agnatorum in Feudis Jus Successionis. Regulariter ascendentium nulla in feudis Successio. Pos. XVIII. Nec etiam Agnatis Collateralibus Jus succedendi competit in feudo novo, ne quidem fratribus simul vel communiter investitis. Exceptiones plures. Pos. XIX. XX.*

Agnatorum

Agnatorum in feudo antiquo successio, an propriè agnatorum sive collateralium, an potius descendentium successio sit dicenda? Pos. XXI. Feudorum antiquorum species quædam singulares. Pos. XXII. Inter Feudum vetus & paternum nulla differentia. Quale in dubio feudum præsumatur, novum an antiquum? Pos. XXIII. In Agnatorum successione primum locum sibi vindicant Fratres. Germanorum nulla prærogativa. Uterini repelluntur, nisi feudum sit fœmineum & maternum. Pos. XXIV. Fratres, si soli sunt, in capita; si prædefunctorum fratrum filii concurrunt, in stirpes succedunt. Pos. XXV. Fratrum filii, si soli sint, in capita succedunt. Pos. XXVI. Post fratres eorumque filios, Agnati proximores; pares gradu, æqualiter. Pos. XXVII. Gradus quomodo computandi? Pos. XXVIII. Agnatorum successio in infinitum protenditur. Pos. XXIX. XXX. Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vasalli retinere feudum & in eo succedere potest; filius non item. Pos. XXXI. An agnatus in feudo hereditario successurus excludatur, si defunctus Vasallus alium heredem instituit? Pos. XXXII. Agnati, se à primo acquirente descendere, probare tenentur. Quomodo? Pos. XXXIII. Agnatorum Jus in feudis, sine eorum consensu alienatis, revocandis. Pos. XXXIV. Jus Protimiseos. Jus Retractus. Pos. XXXV. Quibus competat? Pos. XXXVI. adversus quos? Pos. XXXVII. Retractus exercendi requisita. Pos. XXXVIII. Revocatio feudi alienati ex jure delatæ successionis. Pos. XXXIX. XL. XLI. De Agnatorum Jure in feudum à Vasallo ob feloniam amissum. Pos. XLII. XLIII.

PROOEMIUM.

PRoposueram quidem mihi, loco *Thematis Inauguralis*, præsens hoc Argumentum ex Commendatione Magnif. Dn. Præsidis, Patroni, Præceptoris atque Hospitis æternum venerandi, ob insignem ejus in Foro utilitatem atque frequentiam, prolixius deducere; Sed illorum, quorum authoritatem neque aspernari, neque voluntatem negligere debebam, literæ avocatoriæ mihi vix tantum temporis reliquere, ut ex eo Positiones quasdam, principaliores Controversias in se continentes, colligere potuerim; quas ut æqui bonique consulas, B. L. est quod obnixe rogo.

POSITIO I.

Agnatorum

VOx Agnationis, unde Agnatorum Nomen descendit, promiscuè & synonymice usurpatur cum voce Familiæ, Domûs, Stirpis, Generis, dicimus enim, es ist ein Fürstlich, Gräfflich Haus oder Familie, es ist ein Adelicher Stamm, es ist ein Geschlecht und Familie, ac ad similitudinem vocis Familiæ, de qua in *L.* 195. *V. S.* interdum accipitur complexive, pro omnium ab eodem Genitore per masculos descendentium conjunctione in quotcunque etiam divisa per plures generationes sit Stirpes, & sic pro eâ, quæ communi Jure talis est, & communia Agnationis Jura habet. *d. L.* 195. §. 2. ibi: *Communi Jure Familiam dicimus omnium Agnatorum. d. V. S.* & alias appellatione Gentis uno communi nomine utentis venit, ut cum dicimus, daß Hauß Sachsen, das Hauß Brandenburg. Interdum vero pro conjunctione ejusmodi, quæ unius est Stirpis, ita, ut quot sunt ex uno genitore agnatæ Stirpes, tot etiam separatæ sint iterum agnationes. Sic v. gr. distinguuntur das Königliche Brandenburgische Hauß, und das Marggräflich Brandenburgische, Culmbachische, Barantische, und Onolßbachische Hauß, & qui sunt ejusdem stirpis seu lineæ, ejusdem etiam Agnationis dicantur, & sic Juris eidem stirpi competentis participes, cæteræ vero stirpes, & qui earundem membra sunt, quidem dicantur ejusdem gentis esse, & eandem habere Parentelam aut gentilitatem, non tamen uni proprii Juris semper altera particeps sit, *L.* 53. *d. V. S.* ibi: *Cum dicitur apud Veteres agnatorum, gentiliumque, pro separatione accipitur.*

II.

Sic licet, ut exemplo rem illustremus, quotquot hodiè ex Serenissima Familia & Domo Brandenburgica supersunt & florent, unum communem genitorem agnoscant, & sic eandem Parentelam & gentilitatem habeant, atque, hinc, casu eventuro, etiam mutuo & reciproco successionis Jure gravisuri sint, non tantum in Feudis Imperii, sed in ipsa quoque Borussia, ab Alberto Brandenburgico, Ordinis Teutonici Magistro, imploratis auxiliis pro tuenda contra Polonos Borussia, ab Imperio frustrato, à Sigismundo I. Poloniæ Rege, anno 1525. vi initæ cum ipso transactionis, cujus tenorem

exhibet

exhibet Limnæus, *tom. 1. addit. ad L. 5. c. 7. pag.* 780. *seqq.* in Feudum recepta, vigore simultaneæ investituræ Joachimo II. Electori Brandenburgico, & omnibus ejus posteris, in Comitiis Petricovvicis anno 1563. concessæ, relatæ à laudato Limnæo *d. l. pag.* 783. per late ab ipso *in seqq. pag.* deducta, attamen vi Pactorum Welaviensium s. Bydgostianorum Jus supremi Dominii cum summa & absoluta potestate in hanc pro sola Domo Electorali Brandenburgica stipulatum fuit, cautumque expresse est, quod si Propago Electoralis in masculis deficiat, Ducalis Borussia pristinam Feudi à Coronâ Poloniæ dependentis conditionem recipere, eaque Lege ad Agnatos Culmbacensis & Onolsbacensis lineæ redire debeat, tamdiu certo stabilique Jure apud eos mansura, usque dum stirps Marchionum Brandenburgicorum in rebus humanis vigeat, & successores legitimos habeat. vid. *art. 6. Pactor. Welaviens.* ibi: ***Quanquam vero Serenissimus Elector, Ejusque descendentes omnes masculi, omni prorsus Vasallagii nexu, quo hactenus Regi & Reipublicæ Poloniæ obstricti fuerunt, iisque omnibus, quæ inde dependent, liberentur, non tamen perpetua feudi alienatio inde sequetur, sed deficientibus masculis ex præmemorata linea legitima Electorali descendentibus, Serenissimis Regibus & Reip. Poloniæ, jus suum integrum in præfatum Ducatum reservatur, & tali Pacto præfatus Ducatus à Republica Poloniæ non avelletur; Quæ tamen reservatio interim ante casum existentem, Juri Supremi Dominii Serenitatis Suæ Electoralis, ejusque descendentium nullo modo præjudicabit. Promittit etiam sua Regia Majestas tam pro se, quam pro successoribus suis, se in casu non existentium descendentium specialem habituros rationem Agnatorum Serenitatis Suæ Electoralis, nimirum Domus Culmbacensis & Onolsbacensis, & officia collaturos apud Regni Comitia, ut casu caducitatis existente etiam illi aliis præferantur, & ad successionem præfati Ducatus admittantur, sub iisdem Feudi conditionibus & obligationibus, quibus ante hac Serenissimus Elector, ejusque Antecessores, illumque vigore Investituræ possederunt.*** Tenorem plenum Pactorum refert Puffendorff. *de Reb. gest.* Friderici Wilhelmi, *Lib. 6. §. 78.* add. Gastel. *de Stat. Publ. Europ. noviss. P. 4. C. 19. rubr. Prussia- num.* 159. Cumque FRIDERICUS III. ELECT. BRANDENB. in REGEM BORUSSIÆ, *die* 18. *Jan.* 1701. solenniter coronatus, Regem ac Regnum Poloniæ datâ assecuratione plenè securum fecit, ipsis nullo modo hanc tituli regii assumptionem deficientibus masculis lineæ Electoralis præjudicialem & damnosam futuram, uti videre est apud Joh. Christ. Lunig. *in supplem. syllog. negot. public. pag.* 295. & 332.

III.

III.

Agnati proinde in oppositione ad Cognatos sunt, qui per paternam Lineam sanguine conjuncti sunt, idem gentilitatis nomen, eandemque familiam, & easdem Imagines sive Insignia habent, die eines Nahmens, Geschlechts, Schilds und Helms seynd, die eines Stammes und Nahmens seynd, welche einerley Schild und Helm haben, Saxones vocant Schwerdtmagen, quasi ad militarem usum idonei Consanguinei, quemadmodum Cognati ipsis Spielmagen dicuntur. Cum autem de Agnatorum Jure, quod ipsi in Feudo habent, certas Positiones pro Inaugurali Specimine exhibere animus sit, in specie nobis hic Agnatorum nomine veniunt, qui cum Vasallo ultimo defuncto, ex ejus, qui Feudum primùm acquisivit, ceu communis stipitis & genitoris sanguine descendunt, & illi proxime defuncto Vasallo per virilis sexus personas conjuncti sunt.

IV.

in Feudis Jura.

Hi Agnati novissimè defuncti Vasalli à primo acquirente, ceu communi stipite, cum illo descendentes, ex domini Feudum concedentis, & Vasalli illud primum acquirentis expressa aut tacita vel conjecturata voluntate, quâ quisque non sibi tantum, sed hæredibus quoque suis prospicere voluisse Jure præsumitur, tam Feudali quam Civili, *L. 9. ff. de probat. 2. F.* 18. virtute primæ Investituræ Consuetudinum Feudalium authoritate firmata, peculiare & proprium aliquod Jus acquirunt, vi cujus ipsi non tantum in Feudo paterno à Majoribus acquisito succedere possunt, sed variis aliis quoque commodis & Juribus gaudent & fruuntur.

V.

Potissimum autem Jus Agnatis in Feudo à Majoribus suis quæsito competens sese exerit ac conspicitur in Tutelâ & Curâ Vasalli impuberis aut Minoris gerenda & administranda: Secundò, in successione: Tertiò, potestate Feudum in illorum præjudicium alienatum revocandi. Quartò, in Feudi amissi aut deperditi ad eos devolutione.

VI.

Tutela Feudalis.

Tutela Feudalis, die Lehens-Vormundschafft, perinde ut Jure Civili, vel Testamentaria, vel Legitima, vel Dativa est, & primum

primum quidem locum itidem hic invenit Testamentaria, juxta *L.* 11. *pr. ff. de Test. Tutel.* non obstante Textu 1. *F.* 8. *pr.* qui loquitur de ordinatione, quæ respicit successionem Feudi, non quæ facta respectu tutelæ testamentariæ, quæ à successione plane separata, ita, ut si Vasallus filio suo impuberi, in Potestate Patriâ ejus constituto, nec post illius mortem in potestatem alterius recasuro, Tutorem in genere testamento dederit, is simul quoque bona Feudalia administret, *L.* 17. *de Testam. Tutel.* si ad illa administranda alium, ut potest, quia bona feudalia ab allodialibus sunt separata, sub diversa Jurisdictione sita, arg. *L.* 15. *de Testam. Tut.* specialiter non dederit; Nec hæc Testamentaria Tutela præcise Agnatis deferenda, sed quibusvis extraneis, qui etiam ejusdem Domini Vasalli non sunt, modo alias de jure communi habiles sint, & Tutores esse non prohibeantur, arg. *L.* 26. *pr. d. Test. Tut. L.* 55. *d. Legat.* 1. deferri potest. Quamvis in Feudis Imperii Regalibus Majoribus, Ducatibus, Principatibus nempe, in quibus idem obtinere tradit Schrader. *Part.* 10. *Sect.* 19. *n.* 14. 16. proximi Agnati præteritio aut exclusio minus consulta sit, dum maximam offensionem excitare, aliaque damna & mala non tantum ipsi Illustri Familiæ, sed universo quoque Imperio perniciosissima attrahere queat: Prudenter ergo non tantum quid sibi liceat, sed etiam quid expediat, considerabit ejusmodi Illustris Imperii Vasallus. De tutela testamentaria.

VII.

Quando tàm actu, quàm potentia deficit Tutela Testamentaria, Legitimæ locus esse incipit. Cum vero de jure communi onus legitimæ Tutelæ ad eos pertineat, quibus lucrum successionis competit, arg. *L.* 1. *pr. ff. de legit. Tutor.* nec in Jure Feudali hoc reperiatur mutatum, merito hoc Jure illa quoad feuda solis defertur agnatis, exclusis cognatis: Et quidem in Feudis indivisibilibus, soli seniori ex Agnatis, Pühel. *de tutel. Elect. cap.* 5. *num.* 6. Nam licet Jus Civile Novum cognatos agnatis, ut in successione, sic & in tutela & cura exæquaverit *Nov.* 118. *cap.* 5. hæc tamen constitutio ad Feuda trahi nequit, quippe in quibus Familiæ identitas, atque ab eâ dependens agnatio ubivis omnem facit paginam, & cognatos tam à successione, quam à tutela ac cura regulariter removet. Cognatis ergo nonnisi in casu, quo ipsi in Feudo succedere Legitima.

possunt, ut, si sit fœmininum, merè hæreditarium, vel alias Pacto ipsis prospectum, aditus ad tutelam legitimam feudalem patet, Christin. *Vol.* 6. *Dec.* 113. *num.* 9. add. Rosenth. *d. Feud. cap.* 12. *concl.* 10. *num.* 19. *& seq.* in defectu autem agnatorum, & certis illis casibus cognatorum ad tutelam hanc legitimam in Feudis adspirare quoque possunt simultaneè Investiti, licet Vasallo sanguine juncti non sint, quia de jure succedendi vigore simultaneæ Investituræ competente regulariter idem Jus statuitur, quod alias obtinet de jure succedendi agnatis vi primæ Investituræ & sanguinis, quem ipsi à primo acquirente trahunt, competente. Christin. *d. dec.* 113. *num.* 19. Schrader. *P.* 10. *sect.* 19. *num.* 49. Idem dicendum de iis, quibus ex Pacto confraternitatis successio debetur, Pühel, *d. l. n.* 12. In pluribus tam Principum, quam etiam aliorum Illustrium Familiis, teste Besold. *thes. Pract. voc.* Vormünder. usu receptum, ut Illustribus Tutoribus legitimis adjungantur certi Consiliarii Tutelares, Regiments-oder Vormundschaffts-Räthe, qui tamen in caussis arduis propriâ authoritate sine Tutorum principalium consensu nihil expedire valent. Pühel. *d. tr. cap.* 10. *num.* 60. Dn. Stryck. *E. I. F. cap.* 7. *q.* 15.

VIII.

De Electoratibus secularibus ratione tutelæ dispositio Aureæ Bullæ.

Quoad Electoratus seculares verò in specie notabilis Regulæ in *L.* 11. *pr. d. Testam. Tut.* propositæ continetur Exceptio in *A. B. Cap.* 7. §. 2. qua proximiori Agnato perfectæ ætatis, Jure communi XXV. annis circumscriptæ & determinatæ, vel si ipsemet defectum ætatis patiatur, remotiori legitimæ ætatis existenti, aut ex pluribus æquali gradu junctis seniori tutela legitima agnatica ipso Jure ita defertur, ut per ultimam voluntatem ei adimi, aliusque in ejus præjudicium Tutor testamento constitui nequeat, nisi gravissimæ adsit causa, quæ illum suspectum reddat, & à Tutela gerenda repellat: Quemadmodum hanc A. B mentem esse, tam Imperator, quam Electores maxima ex parte per interpretationem authenticam quasi, in Literis suis ad Philippum Ludovicum Comitem Palatinum Neoburgicum datis declararunt, tenore & contextu illarum, qui reperitur apud Johan. Zeschlinum *de Tut. Elector. legit. Cap.* 6. *n.* 113. *sq.* satis demonstrante; vid. Magnif. Dn. Præses *in Introd. in Jus Publ. Part. Spec. Sect. II.* §. 11. & Excell. Dn. D. Grass. Patron. noster perpetim venerandus, *Dissert. Collat. Jur. Civ. & Rec. Imp. Sect. III. th.* 1. *pag.*

pag. 5. Nec Contutor quoque adjungi possit, quia A. B. solius proximi Agnati mentionem facit, ac per consequens alios Tutores excludit, Merckelb. apud Klock. *Tom.* 1. *Cons.* 6. *qu.* 3. *n.* 37. Tutelæ autem agnato proximiori assertæ effectus non tantum in eo consistit, ut ad Tutorem saltem pertineat Jus voti in Electione Cæsarea, potestas exhibendi officia Electoris in actu Coronationis, & quæ his similia, sed ut etiam Electoratum administret, & regimen exerceat, frustra quoad hoc dissentiente Dn. Coccejo *in Instit. Jur. Publ. Cap.* 29. §. 17. *sq.* & *dissert. de Tutel. Illustr. Cap.* 3. §. 7. nec ille tantum primogeniti, sed cæterorum quoque Filiorum Electoralium Tutor est, usque dum Primogenitus octodecim annos compleverit, post quorum lapsum Tutor illi non tantum jus, vocem, & potestatem eligendi, cum omnibus inde dependentibus, sed & Administrationem Electoratus & cæterarum ditionum, quas titulo Principis vel Comitis possidet, quin & Tutelam fratrum Minorennium cedet.

IX.

Non omnes vero Agnati promiscuè ad Tutelam illam admittuntur, sed tantum Proximiores, sique plures eorum sint in pari gradu, communi Jure his in feudis dividuis conjunctim Tutela defertur, *L.* 9. *ff. de legit. tutor.* Rosenth. *d. Concl.* 10. *n.* 33. secus ac de Jure Saxonico, quo soli seniori committitur, Carpzov. *p.* 2. *C.* 11. *D.* 11. *n.* 1. modo etiam ad Tutelam hanc aspiraturi justæ sint ætatis, arg. *L. ult. C. de legit. tutel.* & alias ad tutelam suscipiendam & administrandam idonei, nec Tutores esse prohibeantur, *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 11. *ff. de tutel. L.* 10. §. 1. *de legit. tutor. Nov.* 72. *Cap.* 1. *junct. præf.* item *Nov.* 94. *præf.* atque à primo acquirente descendant, aut simul investiti sint, reliqui enim successionis incapaces sunt, E. & à tutela removentur, *arg. L.* 1. *L.* 3. *d. legit. tutor.* Hoc autem nihil refert, sintne Agnati ex utroque, an vero ex uno tantum latere conjuncti, sic v. g. Fratri Consanguineo Frater Germanus in tutela non præferetur. Rosenthal. *d. l. n.* 32. Schrader. *p.* 10. *sect.* 19. *n.* 47.

Legitimam tutelam nanciscuntur Agnati proximiores, justæ ætatis.

X.

Admittuntur tamen etiam Agnati Minorennes XXV. annis, si vel per Jura ac Statuta provincialia & localia, (qualia sunt Jura Saxonica & Bavarica, quibus qui annum unum & vigesimum comple-

cujus varia definitio.

pleverunt, minorennitatem supergressi censentur, teste Carpzov. *P.* 2. *C.* 11. *D.* 9. Balthasar. *resol. Jur. Civ. & Bavar. p.* 1. *tit.* 5. *resol.* 5. *n.* 26. Statuta Norimberg. *tit.* 39. *leg.* 1. *§. ult. & Leg.* 11. *pr.* Hamburgensia, *lib.* 1. *tit.* 9. *art.* 1. quibus annis octodecim minorennitas circumscripta & determinata est, ita, ut iis elapsis perfecta ætas incipiat, qui terminus Longobardorum Legibus etiam definitus fuit, & hodienum multis in locis adhuc observatur, teste Mevio *ad Jus Lubec. P.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 5. B. Dn. Scheineman. *de tempestiv. ætatis hum. P.* 2. *C.* 5. *§.* 17.) vel per Specialia Privilegia, vel Pacta Gentilitia, aut ultima Elogia ab Imperatoribus confirmata, pro majorennibus declarati, qualia Exempla in multis Principium Familiis refert Limn. *ad A. B. Cap.* 7. *Obs.* 27. quod tamen non erit extendendum ad illos, qui veniam ætatis ab Imperatore vel alio istam Facultatem habente, impetravere. Pühel. *d. tr. Cap.* 10. *n.* 19. nisi Princeps veniam ætatis indulgens specialiter Jus quoque Tutelam vel Curam fratrum minorum suscipiendi concesserit.

XI.

Agnati non tantum Collaterales, sed & Ascendentes.

Non verò tantum Agnati in Lineâ Collaterali existentes, qui hic proprie nomine agnatorum intelliguntur, sed quandoque etiam in Ascendente Vasallo Impuberi conjuncti, qui J.Civili quoque Agnati dicuntur, vid. *L.* 12. *ff. de suis & legit. hæred.* ut Pater, Avus, Proavus, Filii, Nepotis, vel Pronepotis sui Feudum habentis, suique Juris existentis tutelâ legitime funguntur. Schrader. *Part.* 10. *sect.* 19. *n.* 40.

XII.

An & Mater ac Avia?

Agnatis collateralibus etiam in hâc tutelâ feudali suscipienda & gerenda non minus quàm in tutelâ allodialium bonorum de Jure Civili, Mater & Avia ut præferatur, desiderare potest; & si futuris nuptiis, SCto Vellejano cæterisque Legum beneficiis & Privilegiis in favorem sexus muliebris introductis renunciare parata sit, præ illis omnino admittenda est, vi *Authent. Matri. C. quand. mul. tut. offic. fungi poss. Nov.* 94. *c.* 2. *Nov.* 118. *c.* 5. Quamvis enim Mater ac Avia in Feudum haud succedant, quia tamen tutela ipsis non ratione successionis, sed connatæ affectionis & singularis ac tenerrimi amoris, quo liberos prosequuntur, deferatur, non excludi à tutela feudali poterunt, cum præsertim nullibi in Jure Feudali Longobardico agnati

præ

præ illis ad tutelam hanc vocentur, ſicque præſidium aliquod inde petere minime poſſint, recurrendum igitur ad Jus Civile erit, in quo non illi, ſed mater & Avia prærogativam habent. Quam Praxis Imperii inveterata his quoque per infinita exempla ſatis confirmavit, non tantum in minoribus, ſed Majoribus quoque & Regalibus Feudis Imperii, de qua Praxi teſtantur innumeræ Inclyti Judicii Cameralis ſententiæ apud Chriſtianum Barthium, *in editis tribus volum. ſententiarum Cameralium*, & alios Camerales, teſtarentur procul dubio ſententiæ Auguſtiſſimi Judicii Aulici, ſi illæ pariter editæ eſſent, teſtantur etiam ipſorum Receſſuum ſubſcriptiones. Sic *Receſſui Imp. de an.* 1551. Maria, Belgii Gubernatrix, *Receſſui de anno* 1603. Maria, Lotharingiæ Duciſſa, *Rec. de Anno* 1641. Maria Eleonora, Duciſſa Mecklenburgica, cui quidem acris de tutela ab Agnato Adolpho Friderico, Duce Megapolit. lineæ Sverinenſis mota controverſia, pro illa tamen à Cæſare deciſa, ut videre eſt apud Mart. Majer. in Londorpio *ſuppleto & continuato part. 4. lib. 2. n. 27. ſeqq. Receſſui de anno* 1654. Maria Anna, Duciſſa Bavariæ, & Anna Maria, Principiſſa Eggenbergenſis, tutorio nomine ſubſcripſerunt. Et nota ſunt præterea exempla Sereniſſimæ Archi-Duciſſæ Claudiæ Auſtriacæ, Archiducis Leopoldi relictæ Viduæ, Amaliæ Eliſabethæ, ſeculi ſuperioris Ornamenti Wilhelmi V. Conſtantis dicti, Landgravii Haſſiæ Caſſalenſis, Viduæ, quæ magna cum gloria Principatum per 12. annos adminiſtravit, Margarethæ Eliſabethæ, Friderici Landgravii Haſſiæ Homburgici *anno* 1638. defuncti Viduæ, Mariæ Eleonoræ, Comitiſſæ Palatinæ in Lautereck & Simmern, Ludovici Philippi relictæ Viduæ, quæ & munere des Crayß-ausſchreibenden Fürſten in Circulo Rhenano Superiori functa ſumma cum laude, Eliſabethæ Dorotheæ, Ludovici VI. Landgravii Haſſiæ in Darmſtad Viduæ, Chriſtinæ Carolæ, Principiſſæ Oſtfriſicæ, Henricæ Æmiliæ, Principiſſæ de Naſſau-Diez, Sereniſſ. Reginæ Polonicæ Eleonoræ Mariæ, Caroli Leopoldi Ducis Lotharingiæ relictæ Viduæ, Henriettæ Catharinæ, Johannis Georgii II. Principis Anhaltini lineæ Deſſavienſis Viduæ &c.

XIII.

Minores 25. annis J. Civili non ſunt in Curatelâ legitima Agnati vel Cognati allodialis, partim quia inviti regulariter non recipiunt Curatorem, ſed ſi quem habere volunt, eum à Magiſtratu petunt, *§. 2. d. Curat.* partim quia Minores Teſtamentum aliamve ulti- **De Minorum Curâ.**

mam Voluntatem condere, atque sic bona sua allodialia aliis quam agnatis relinquere possunt, *L.* 5. *ff. l.* 4. *C. qui testam. fac. poss.* ob adeo incertum ergo successionis emolumentum certo curæ oneri agnatos Lex ex spe successionis aliàs tutelam ac curam deferens subjicere noluit. Cum autem hodierno Imperii Jure minoribus non saltem volentibus, sed invitis etiam, Curator constituatur, ac hinc minoribus non minus cura, quam Pupillis Tutela, necessariò & regulariter, non tum demum, quando minor se imparem negotiis administrandis esse deprehendit, subeunda sit, *Ordin. Polit. Imp. de Anno* 1577. *tit.* 32. *§.* 1. 2. Cura cum Tutela ex generali Germaniæ Consuetudine ita cohæreat, ut plerumque Tutor post pubertatem usque ad completos annos 25. ac adeptam ætatem perfectam etiam Curatoris officium, & quidem absque novo Magistratus decreto gerat & sustineat, sicque tutela in Curam transeat, utut non negemus, tutorem finita pubertate rationibus redditis tutelam deponere, & adulto curatorem dari petere posse. Schulz. *in synops. Instit. ad tit. quib. mod. tut. finit.* 3. Minor de feudis testandi Jus non habeat, nulla ordinatione defuncti per modum ultimæ voluntatis in feudo manente & valente, 1. F. 8. & ita successio agnatis per testamentum à Minore adimi nequeat, quid prohibet agnatis in feudis curam legitimam minorum tribuere ob certam successionis spem, ex deficiente testamenti factione fluentem Jure Feudali ipsis in tantum confirmatam, ut ne inter vivos ipsis ullo actu eadem interverti queat, 2. *F.* 39. cum Dn. Stryckio *Ex. J. F. Cap.* 7. *q.* 27. Hoppio *ad §.* 3. *Inst. de Curat.* Dn. Menckenio *disp. de prærogat. agnat. præ cognat. in suscip. tutela curave quoad allod. & feud. th.* 22. 36. utut dissent. Schrader. *p.* 10. *sect.* 19. *n.* 144. Rosenth. C. 12. *concl.* 10. *n.* 48.

XIV.

De tutorum legitimorum Confirmatione.

Agnatus ut Tutor vel Curator legitimus quamprimum cognoverit, Parentem illius, de cujus tutela vel Cura agitur, defunctum, & tutelam vel Curam sibi delatam esse, aut ad se Jure successionis legitimo pertinere, præstitis præstandis, petita sc. Confirmatione, statim eam agnoscat & suscipiat, nisi justam sese excusandi causam habeat, negligendo enim hoc, suo cessat discrimine, ejus quippe periculo est tutela, & ipse de omnibus damnis, quæ interea evenere, tenetur, arg. *L.* 1. *§.* 1. *l.* 5. *§.* 10. *de Admin. Tut. l.* 5. *C. de peric. tutor. l.* 31. *de Excus.* Principes aliique immediati Vasalli Imperii solent Confirma-

firmationem petere vel ab ipso Imperatore, vel à Camerâ Imperiali: Tenorem talis Epistolæ Petitoriæ habet Pühel. *d. tr. C.* 10. *n.* 52. & Joh. Frider. Cramer. *in Introd. ad Prax. August. Jud. Imp. Pulic. sect.* 2. *Cap.* 3. nec non Blum. *in supplic. Camer. tit.* 14. *num.* 22. 23. 24. Ante Impetrationem Confirmationis vero prius præstabunt Juramentum, non præcisè in propria persona, sed per Procuratorem speciali mandato, cujus formulam itidem exhibent laudatus Pühel. *all. cap. n.* 56. & Cramer. *cit. loc.* instructum, idoneeque cavebunt, moribus nostris sub obligatione hypothecaria omnium bonorum, Pühel. *d. l. n.* 59. Blum. *in Proc. Camer. tit.* 42. *n.* 14. 15. Author Compend. *Prax. Imp. Aulic. p.* 6. ubi refert, quid Referens observare teneatur, si petatur Tutorum vel Curatorum Confirmatio.

XV.

Officium Agnati Illustris legitimi Tutoris s. Curatoris idem **Officio.** erit, quod aliorum Privatorum, hinc tenebitur, pupillum Illustrem in ea Religione, in qua vivis Parentibus informatus, porrò educare, virtutibus illustribus ad necessariam regnandi scientiam imbuendum tradere, vid. Savedra *in Idea Princ. Christ. Polit. 6. symb.* alimenta pro Conditione Personæ & status digna subministrare; auctoritatem suam in omnibus negotiis interponere, Inventarium conficere, juxt. Pühel. *d. l. n.* 94. 95. (in quod tamen non necesse est, ut referantur omnia bona immobilia & debita, cum hæc procul dubio alias in Archivis tam secretioribus, quam communibus, jam tum consignata reperiantur) bonorumque conservationem, & legitimam augmentationem præ oculis habere ac omni studio procurare. Pühel. *d. l. num.* 98.

XVI.

Agnati à Tutela vel Cura feudali ex justa causa se excusaturi **Excusatione.** æque audiendi sunt in Foro feudali ac communi, ex iisdemque Excusationum Causis liberantur à suscipienda Tutela vel Cura, Schrader. *P.* 10. *sect.* 19. *n.* 96. 98. Quod & in Principibus Imperii verum, quanquam non omnes Excusationis Causæ in Jure Civili contentæ, quæ privatis competunt, propter rationis disparitatem possint Personis Illustribus applicari: Cum è contra aliæ Causæ possint ab his allegari, quæ licet privatis Tutoribus nullam excusationem præbeant, tamen suum effectum in Illustribus Tutoribus bene habere queant.

Ideo-

Ideoque multum hac in parte arbitrio Judicis relinquendum esse rectè censet Pühel. *d. tr. Cap.* 11. *n.* 9.

XVII.

Curatela legitima quando finiatur?

Ipso Jure finitur Curatela legitima Majorennitatis adeptione, regulariter sc. XXV. annis completis, qui tamen terminus in multis Familiis Illustribus coarctatus: vi enim *A. B. tit.* 7. Electores anno XVIII. completo majores fiunt, quod tamen non extendendum ad aliorum Principum filios, ut faciunt Cothman. *Vol.* 3. *Resp.* 42. 53. Brunnemann. *L.* 3. *C. act. quand. tut. vel curat. esse des. n.* 6. Vigore specialium Privilegiorum Gentilitiorum citius majorennitatem consequuntur Archi-Duces Austriæ, Limn. *ad A. B. C.* 7. §. 2. *Obs.* 27. Principes Anhaltini, Limn. *in Jur. Publ. L.* 3. *Cap.* 7. *n.* 41. Domus Hassiaca Darmstad. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 16. *Lit. B.* Duces Brunsvvigo-Luneburgenses: Olim Duces Pomeraniæ: Sereniss. Wirtemberg. Duces per Testamentum Eberhardi III. gloriosæ memoriæ ab Imperatore confirmatum: Comites Ortenburgenses. Mülher. ab Ehrenb. *de Statib. Imp. Cap.* 29. vid. Arumæ. *in Jur. Publ. disc.* 4. *th.* 15. Rumelin. *ad A. B. P.* 1. *diss.* 7. *th.* 10.

XVIII.

Agnatorum in Feudis Jus Successionis.

Hactenus de jure, quod agnatis competit ratione tutelæ vel curæ gerendæ in feudis, nunc in quantum jure successionis in iisdem gaudeant, videbimus. Diximus autem supra Posit. XI. in latiori significatione J. Civili Agnatorum nomine etiam eos, qui in linea ascendente Vasallo sunt conjuncti, venire, regulariter verò ascendentium nulla in feudis est successio, 2. *F.* 50. Liberis enim & posteris suis ex sanguine ipsius legitime natis, masculis imprimis, Vasallus feudum acquirens prospicere voluisse præsumitur, non ascendentibus, *arg.* 2. *F.* 18. *j.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 34. *§.* 2. quæ ratio à natura concessionis & acquisitionis feudi petita præferenda Jani ab Arcedura rationi à favore consolidationis petitæ, quam suam quodammodo facit Struv. *cap.* 9. *th.* 3. *num.* 1. Et quod dictum est, Ascendentes à successione Feudorum excludi, non solum de Feudo novo, sed etiam de antiquo est accipiendum, tum ob generalitatem *text.* 2. *F.* 50. tum quod Feudi quoque paterni hæc sit natura, ut à Parentibus defunctis jure successionis ad filios perveniat, 2. *F.* 11. & sic fieri nequeat, ut retrogrado ordine à descendentibus ad ascendentes revolvatur. Zas. *p.* 8. *n.* 2.

Regulariter ascendentium nulla in feudis Successio.

Habet

Habet tamen illa regula plures quoad utrumque feudum exceptiones, relatas à Struvio, *d. c. 9. th.* 3. Ludvvell. *tr. de success. feud. cap. ult. pag.* 298. *seqq.* Dn. Stryck. *Ex. l. F. cap.* 16. *qu.* 2. 3. 4. ex quibus casibus specialibus exceptis perperam extruit generalem regulam in contrarium Rosenth. *cap.* 7. *concl.* 14. *n.* 9. rectè ob id notatus à Bocero, *de success. feud. q.* 2. *in f.* Schiltero, *de natur. success. feud. c.* 2. *§.* 4. In strictiori significatione hîc agnatorum nomine veniunt Vasallo defuncto ex latere per paternam lineam juncti, unà cum ipso à primo acquirente descendentes.

XIX.

Unde patet, in Feudo novo, Neuen Lehen, quod quis ipsemet primùm acquisivit, vel quod consistit in persona primi acquirentis, hujus agnatis collateralibus jus succedendi minimè competere, quod in tantum procedit, ut nec fratres sibi invicem succedant in feudo novo, etiamsi de feudo simul vel communiter investiti sint, 1. *F.* 1. §. *cum vero*, 2. 1. *F.* 14. *vers. si duo fratres.* 2. *F.* 12. *pr.* nam simultanea investitura jus succedendi per se Jure communi Feud. Longob. non tribuit. Beyer. ad Schnobel, *Disp.* 7. *th.* 8. nisi 1. pacto investituræ adjecto id specialiter fuerit cautum, ut in Feudum illud, quod quis de novo acquisivit, fratres, sive alii ejus agnati succedant. 1. *F.* 1. §. 2. 1. *F.* 8. *in fin.* 1. *F.* 20. 2. *F.* 12. 18. 2. Aliud obtinet, si ex fratribus cohabitantibus alter, Domino sciente, de communibus bonis seu communi pecunia feudum comparaverit. 1. *Feud.* 20. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 59. *num.* 6. ad dissentientium objectiones respondet Ludvvell, *de success. feud. cap. ult. pag.* 308. *seq.* 3. Si propria sua pecunia alter cohabitantium fratrum utriusque nomine, Domino id sciente, feudum acquisiverit, *d. tx.* 1. *F.* 20. si nempe fratres tempore acquisitionis in communione steterint, & in ea frater succedere cupiens ad mortem Vasalli permanserit. Rittershus. *Partit. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 16. *q.* 2. Rosenthal. *d. concl.* 59. *n.* 7. 4. Si duo fratres communibus equis & armis in hostem pro Domino pugnantes feudum aliquod promeruerint, *d.* 2. *F.* 20. 2. *F.* 12. 5. Si cuilibet fratrum feudum novum in solidum datum, nam & tunc alterutro sine liberis mortuo Feudum ad alterum vi taciti pacti devolvitur, 2. *F.* 18. 6. Si feudum novum Jure Feudi antiqui concessum, nach Art und Eigenschafft eines alten Stammlehens, ita, ut quamvis in se quoad causam & originem revera novum sit, in effectu tamen & ratione juris pro veteri s. antiquo habeatur, ejusque

Nec etiam Agnatis collateralibus Jus succedendi competit in feudo novo, ne quidem fratribus simul vel communiter investitis. Exceptiones plures.

que vim & potestatem consequatur, hinc non extantibus liberis, primo acquirenti agnati collaterales in feudo hoc novo jure antiqui concesso succedere possint, arg. 1. *F.* 14. 20. Struv. *c.* 3. *th.* 3. Mynf. 4. *Obs.* 84. & 6. *O.* 6. Gail. 2. *O.* 50. *ibi* Græveus. modò Vasallus acquirens illud consentiente Domino non alienaverit, quod in præjudicium agnatorum facere potest, secus ac si feudum revera natura vetus sit, hoc quippe Vasallus sine consensu agnatorum alienare nequit. 2. *F.* 39. Struv. *d. th.* 3. *n.* 2. 3. Græv. *d. l. n.* 2. Caspar. Anton. Tessaur. *in addit. ad Patris dec.* 146. Stryck. 3. *q.* 8. 7. si statutum vel consuetudo iis successionem in feudo novo concedat. vid. Eyben *in Elect. Jur. Feud. cap.* 7. §. 13. *p.* 137. quibus casibus 8. Dn. Stryck. *c.* 16. *q.* 9. hunc addit, si Princeps duobus fratribus feudum præsertim proprio motu donaverit, in quo altero decedente alterum succedere ait, juxta dispositionem *l. un. C. si liberal. Imp. soc. sin. hered. decess.* quam etiam in feudo obtinere commun. asserunt Brunnem. *ad d. l. un.* Eyben *Elect. I. F. c.* 6. §. *fin.* Clar. §. *feudum. q.* 77. Schrader. *p.* 7. *c.* 1. *n.* 11. & alleg. Rosenth. *c.* 6. *concl.* 74. Dissent. Cornel. Schvvanenberger. *de Jur. accresc. cap.* 8.

XX.

Circa casum primum exceptum controvertitur: Num pacto illo fratris etiam liberi intelligantur vocati, si de fratre solum sit conceptum, an vero cum personâ fratris pactum exspiret? Jacob. de S. Georgio, Schrader, *p.* 7. *c.* 7. *n.* 3. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 38. *lit. h.* Bocer. *de success. feud. c.* 5. *q.* 8. Ludvvell. *c.* 10. *p.* 220. Rittershusius *l.* 1. *c.* 16. *q.* 3. & quos allegat Struv. *c.* 9. *th.* 4. *n.* 3. posterius affirmant, moti præsertim ea ratione, quod contra communem feudi novi naturam ejusmodi pactum sit, ideoque restringendum. Ast cum pacto vel contractu fratrem hic succedere statuamus, contrahentes verò heredes quoque, licet eorum non fecerint mentionem, voluisse comprehendere credantur tam de Jure feudali, quam Civili, *l.* 9. *de probat. l.* 8. §. 4. *de pignor. act.* 2. *F.* 18. 2. Fratrem fratri succedere non sit contra formam, sed saltem regulam feudi, quam supplet pactum, & liberos fratris admitti, nulli dubitamus cum Struv. *d. l. num.* 3. Rhetio, *Comment. ad Jus Feud. Comm. p.* 101. Beyer ad Schnobel. *Disp. feud.* *feud.* 7. *th.* 13.

XXI.

Agnatorum infeu- In Feudo autem antiquo, altvätterlichen Stamm-Lehen, quod à Parentibus vel majoribus acquisitum & per successionem propagatum est,

est, deficientibus descendentibus ultimò defuncti Vasalli agnati collaterales, unà cum ipso à primo acquirente descendentes, omninò succedunt; 2. F. 11. 2. F. 31. Etsi autem hos non ut agnatos, sed tanquam liberos primi acquirentis ad successionem vocari & succedere, sicque proprie nullam agnatorum, sive collateralium, sed tantum descendentium successionem in Feudis esse, existiment Hottomann. *Disp. Feud. c.* 9. Giphan. *c.* 12. *n.* 48. Schnobel *Disp. Feud.* 7. *th.* 8. Vultej. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 208. Attamen cum non tantum primi acquirentis, sed vel maxime quoque agnationis & proximitatis inter ultimum defunctum Vasallum, cui succeditur, & eum, qui ad successionem admitti contendit, intercedentis ratio habeatur, non malè Feudistæ hactenus communiter & collateralium successionem aliquam in feudis antiquis agnoscunt, quia licet primi acquirentis descendentes esse oporteat, qui ad successionem adspirare volunt, ultimò defuncti Vasalli tamen collaterales sunt, & hinc ex latere venire & succedere expresè dicuntur 2. F. 50. Ludvvell. *in synops. c.* 10. *pag.* 217. *& tr. de success. feud. c.* 4. *pag.* 201. Rittershus. *lib.* 1. *cap.* 13. *q.* 1. *& cap.* 16. *q.* 1. Carpzov. *Disp. feud.* 5. *th.* 36. Schultz. *synops. Jur. Feud. c.* 8. *n.* 119. Struv. *cap.* 9. *th.* 4. *in f.* Bitsch. *ad d. tx.* 2. *F.* 50. *notab.* 6.

do antiquo successio, an proprie agnatorum sive collateralium, an potius descendentium successio sit dicenda?

XXII.

Cum diximus, in Feudo veteri Vasalli defuncti agnatos à primo acquirente sanguinem trahentes succedere; pro feudo veteri quoque habemus 1. illud, quod remotior agnatus in prima vel simultanea investitura comprehensus, consensu proximiorum agnatorum, emit; nam etsi aliàs feudum antiquum in persona novi emtoris extranei novum esse incipiat, *arg.* 1. *F.* 5. *§. præterea.* Klock. *tom.* 2. *Cons.* 10. *num.* 18. *seq.* ibique allegati, aliud tamen est in feudo à remotiori agnato cum proximiorum consensu comparato, hoc enim tum antiquum feudum manet; quia huic per primam investituram jam prospectum, & illa nullum novum beneficium à domino accipit, cum ipsum jam in prima investitura præ aliis elegerit, & sic anticipat tantum successionem per intervenientem emptionem, arg. 2. *F* 26. *§. Titius.* Gothofr. Anton. *Disp. Feud.* 1. *th.* 5. *lit. b. n.* 5. Fachin. 7. *contr.* 10. 2. similiter & illud, de quo filius paterna hereditate abstinens agnatorum jura sua sibi integra reservantium consensu de novo investitus est, etsi enim hoc in persona filii illius novum fiat, 2. *F.* 45. respectu tamen agnatorum, qui per

Feudorum antiquorum species quædam singulares.

pactum Jura sua reservarunt, antiquum manet, hinc casu eveniente ad successionem ex prima investitura sibi competentem omnino admittendi sunt. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 5. 3. non minus & illud, quo Vasallus ob culpam privandus erat; culpa vero à Domino ei ex gratia remissa, non tantum si remissio ante causæ cognitionem, ante latam sententiam declaratoriam vel privatoriam, aut hanc quidem latam, nondum tamen executioni mandatam, sicque ante feudum ipsi ablatum facta fuerit, quo casu indubie feudum antiquum manet, Ludvvell. *tr. de divis. feudor. c.* 2. *pag.* 55. sed etiam si culpa in Dominum commissa post feudum ablatum per restitutionem à Domino factam remittatur, ita, ut Vasallum de feudo ablato iterum investiat, quia licet posteriore casu ratione Vasalli novum fiat feudum, ratione agnatorum tamen antiquum manet. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 4. Stryck. *c.* 3. *q.* 20. & *Disp. de culpa Vasallo remiss. c.* 4. *n.* 45. *seq.* 4. quod noviter quidem acquisitum jure veteris tamen concessum est, inter quod & feudum revera antiquum ratione agnatorum intercedens notabilis differentia th. præcedenti jam notata. Dico *ratione agnatorum*, nam ratione Domini nihil interest inter feudum natura vetus & pacto vetus.

XXIII.

Inter feudum vetus & paternum nulla differentia. Quale in dubio feudum præsumatur, novum an antiquum?

Inter feudum vetus & paternum nullam agnoscimus differentiam, sed promiscue & synonymice illa accipi, & utrumque feudo novo opponi dicimus, per txx. 2. *F.* 11. 12. 14. 15. 50. Quale vero in dubio feudum præsumatur, novum ne an antiquum? per distinctionem, num *Dominus*, vel *agnatus*, aut *neuter* feudum possideat, resolvit Dn. Stryck. *cap.* 3. *q.* 21. 22. quæ tamen distinctio non omnibus placet, sed sunt, qui existimant distinguendum, ut ubi præsumptio militet pro novitate feudi, alleganti esse antiquum, onus probandi incumbat, ubi verò præsumptio stat pro antiquitate, probare debeat is, qui feudum novum esse asserit, minusque recte distingui inter possidentem & non possidentem, cum etsi unus possideat, si tamen præsumptio in alterius favorem militet, oporteat sane possessorem onus probandi in se recipere, & ita intentionem alterius in præsumptione fundatam elidere. Ita ex Alvarotto & aliis Fulv. Pacianus *de probat. lib.* 3. *c.* 38. *num.* 13. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 93. *num.* 11. *in fin.* Retenta autem distinctione priori, ea intelligenda, si possessio Domini non sit vitiosa, sed legitima & bona fide acquisita, alias enim perinde est, ac si non possideret, uti ex sententia Curtii Senioris, quem ita consuluisse asserunt

ferunt, tradidere Cravetta *de antiquit. tempor. part.* 5. *n.* 7. Menoch. *d. præf.* 93. *n.* 1. Rosenthal. *cap.* 2. *concl.* 31. *n.* 3. Chemnit. apud Brunnem. *consil. ult. n.* 164. *seq.*

XXIV.

In afferta Agnatorum f. Collateralium succeſſione primum locum sibi vindicant Fratres defuncti Vasalli non tantum Germani, sed etiam Consanguinei, nec illi præ his prærogativam habent, sed hi cum istis simul admittuntur, quia æque sanguinem à primo acquirente trahunt & agnati sunt, ac utroque vinculo muniti, *l. fin.* §. *inter agnatos. ff. de gradib.* 2. *F.* 11. Finckelthuſ. *Disp. feud.* 6. *cap.* 35. Bocer. *de succeſſ. feud. c.* 5. *q.* 14. Ludvvell. *de succeſſ. feud. cap.* 4. *p.* 209. Gail. 2. *O.* 151. Schulz. *in synops. c.* 8. *num.* 138. *ubi limitat.* Uterini autem repelluntur, nisi feudum sit Fœmineum & Maternum, in quo utique ipsi succedunt & consanguineos quoque excludunt. Sic ponamus, Titium defuncta prima conjuge sua Seja, postquam ex ea duos filios Sempronium & Claudium procreavit, duxisse Tulliam viduam, quæ ex priori, in quo vixit, matrimonio itidem duos filios Cajum & Mevium habet, & habet quoque feudum fœmininum. Titius cum Tullia deinde generat etiam duos filios, qui respectu Caji & Mevii sunt fratres uterini, & tamen succedunt in feudo illo, exclusis quoque Sempronio & Claudio, fratribus consanguineis. Struv. *cap.* 9. *th.* 6. *n.* 2. Rittershuſ. *l.* 1. *cap.* 16. *q.* 5.

In Agnatorum succeſſione primum locum sibi vindicant Fratres. Germanorum nulla prærogativa. Uterini repelluntur, nisi feudum sit fœmineum & maternum.

XXV.

Fratres si soli sunt, in capita succedunt, si vero cum iis concurrunt fratrum prædefunctorum germanorum vel consanguineorum filii, hi jure repræsentationis in stirpes admittuntur, 2. *Feud.* 11. *Nov.* 118. *c.* 3. sive hereditarium sit feudum, sive ex pacto & providentia, (in quo fratrem filiis fratrum præferri tradunt à Covarruvia, *Quæst. Pract.* 38. *num.* 13. & Menoch. *Conſ.* 200. *num.* 62. & *Conſ.* 498. *num.* 19. 20. magno numero allegati, quibus accedit Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *num.* 220.) tum quod generaliter traditum sit, fratres cum fratrum præmortuorum filiis succedere *all. text.* adeoque generaliter id etiam accipiendum, præsertim cum in dubio feudum potius ex pacto & providentia, quam hereditarium præsumatur, tum quod idem Jure Civili obtineat, *alleg. Nov.* cui tamdiu inhærendum, donec de Jure Feudali contrarium probetur. Nec movet, quod in feudis pactionatis non jure hereditario,

Fratres, si soli sunt, in capita; si prædefunctorum fratrum filii concurrunt, in stirpes succedunt.

ſed jure ſanguinis ſuccedatur, quo proximior ſit frater fratrum liberis ſ. filiis. R. enim fratrum liberos ſ. filios hic non ex ſua perſona, ſed patris defuncti æſtimari, cujus locum intrant, *d. Nov.* 118. *c.* 3. quod & in ſucceſſione feudali locum habet, per *tx.* 1. *F.* 8. *pr.* 1. *F.* 19. *§. ult.* Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. pag.* 210. Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp.* 3. *c.* 2. *th.* 2. Boecr. *de ſucceſſ. c.* 5. *qu.* 15. Pruckmann. *Conſ.* 20. *n.* 195. Zas. *p.* 8. *num.* 17. qui id non habere dubium affirmat, & extra controverſiam eſſe dicit Mynſ. 3. *O.* 94. ipſeque diſſentiens Vultejus *d. l.* hanc ſententiam per univerſam Germaniam uſu obſervari teſtatur.

XXVI.

Fratrum filii, ſi ſoli ſint, in capita ſuccedunt.

Si fratrum filii ſoli ſint, diſpari numero, forte ex primo tres, ex ſecundo quinque, in capita tamen ſuccedunt, vi Conſtitutionis Caroli V. Imp. in *Comitiis Spirenſibus anno* 1529. latæ & promulgatæ *ſub tit.* Kayſerlich Conſtitution und Satzung, wie Brüder- und Schweſter-Kinder ihres Vatters Bruder und Schweſter verlaſſene Erbſchafft unter ſich theilen ſolle, quæ & in cauſis feudalibus recepta, teſte Mynſ. 3. *O.* 94. Ludvvell. *ſyn. c.* 10. *p.* 227. *&* *de ſucceſſ. feud. c.* 4. *p.* 212. Struv. *c.* 9. *aph.* 6. *in f.* Finckelthuſ. *D.* 6. *c.* 36.

XXVII.

Poſt fratres eorumque filios, Agnati proximiores; pares gradu æqualiter.

Poſt fratres eorumque filios, reliqui admittuntur Agnati omnes, à primo acquirente deſcendentes, juxta gradus prærogativam, ita, ut proximiores excludant remotiores, pares autem gradu pariter & æqualiter admittantur in Feudis dividuis, 2. *F.* 11. 2. *F.* 50. 1. *F.* 14. uti enim Jure Civili agnatus defuncto proximior excluſis remotioribus ſolus ſuccedit, *Nov.* 118. *cap.* 3. ita quoque moribus feudalibus proximior defuncto gradu remotiorem excludit, *d. text.* 2. *F.* 11. 50. *&* 2. *F.* 37. ubi diſerte ſcribitur, non modo proximiorem anteferri, ſed & ordinem gradus, qui continetur in Legibus, obſervari oportere, nec proximioribus per pacta aut conventiones ejus jus ſuccedendi adimi & remotiores devolvi poteſt, Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *num.* 2. 3. Tiber. Decian. *vol.* 1. *Reſp.* 17. Menoch. *Conſ.* 103. *n.* 68. Ex adductis textibus autem ſimul ad oculum patet, proximitatem hic non ex perſona primi acquirentis, ut vult Hottomannus, *Diſp. Feud. cap.* 19. & alii citati ab Eybenio *in Elect. Jur. Feud. c.* 7. *§.* 8. *p.* 127. ſed ultimò defuncti Vaſalli æſtimandam eſſe, ſi enim proximitatem primi acquirentis, non Vaſalli ultimò defuncti, reſpiceremus, liberi

liberi fratri ejusdem, utpote qui illis gradu proximior primo acquirenti, non præferentur, quod tamen fieri constat *ex* 2. *F.* 11. *&* 50. sequitur ergo, proximitatem non ad primum acquirentem, sed ultimò feudum possidentem referendam. Quam sententiam verissimam dicit Schrader. *p.* 7. *cap.* 7. *num.* 19. pluribusque confirmat idem *vol.* 1. *Cons.* 3. *num.* 73. *&* 341. & esse communem atque indubitatam, contrariam verò absurdam, affirmat Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 57. *n.* 10. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 233. *seqq.* ubi notat, pro hac sententia respondisse JCtos Francofurtenses, Ingolstadienses, Marpurgenses, Helmstadienses, eamque pluribus stabilit Hartm. Pistor. *l.* 3. *q.* 23. refutatis contrariis. Hinc eidem subscribunt Bocer. *cap.* 5. *q.* 16. Ludvvell. *cap.* 10. *p.* 222. *seq. & in tr. pag.* 215. Eyben. *in Elect. cap.* 7. *§.* 8. *n.* 15. *& §.* 10. 12. Schilter. *de natur. success. c.* 3. §. 8. Struv. *c.* 9. *th.* 7. Stryck. *c.* 16. *q.* 17. qui itidem bene monent, quod proximitas illa non tantum ratione gradus, sed vel imprimis ratione lineæ sit æstimanda, adeò, ut, si Vasallus plures filios reliquerit, iique bona paterna ita inter se diviserint, ut feudum aliquod ad unum illorum pervenerit, ejus (scil. filii & respective fratris) linea, quamdiu duraverit, censeatur esse proximior, & præferatur lineæ alterius fratris, 2. *F.* 50. *in fin.* ibi Bitsch. linea vero illius deficiente ad stipitem proxime sequentem iterum recurratur, & ita consequenter, ut sic primum semper de linea, postea vero de gradu sit laborandum.

XXVIII.

Computandi sunt Gradus in Successione Feudali non secundum Jus Canonicum, uti voluit Hottomannus, *Disp. feud. c.* 9. *ac ad text.* 2. *F.* 37. & eum secutus Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 19. *n.* 8. *& l.* 3. *q.* 23. *num.* 17. Fachin. 7. *controv.* 26. Giphan. *de feud. c.* 12. *n.* 4. à qua sententia nec alienus videtur Rittershus. *lib* 1. *c.* 12. *q.* 8. sed secundum Jus Civile, arg. 2. *F.* 37. add. 1. *F.* 1. § 4 1. *F.* 8. 2. *F.* 26. *§. Si Vasallus.* 2. *F.* 31. Rosenthal, *c.* 8. *Conclus.* 57. *n.* 9 10. asserens, hanc sententiam usu & consuetudine plane universali corroboratam & munitam, ac à Camera Imp. observari solitam, nunquam ante hæc nostra tempora in dubium vocatam fuisse, quam & Christinæus, *vol.* 6. *dec.* 55. abhinc 54. annis, quibus tanquam Advocatus & Consiliarius in Praxi versatus sit, Curias supremas tam feudalis, quam alias semper in judicando, absque ulla contradictione

Gradus quomodo computandi?

ne secutas fuisse testatur. Eam igitur etiam sequuntur Struv. *c. 9. th. 9.* Ludvvell. *Syn. c.* 10. *p.* 224. *& tr. de success. F. p.* 217. Finckelthus. *Disp. 6. contr.* 38. Rhetius *in comm. Jur. Feud. p.* 128. *seq.*

XXIX.

Agnatorum successio in infinitum protenditur.

Quousque vero seu ad quem usque gradum Agnatorum collateralium successio protendatur, anxie inquirunt Dd. ceu videre est ap. Rosenthal. *c. 7. concl.* 56. *n.* 5. *& n.* 14. *seqq.* Nos cum Schradero *p. 7. c. 7. n.* 8. Carpzov. *Disp. Feud.* 5. *th.* 40. Struvio, *c. 9. th. 7. n.* 1. Finckelthusio *Disp. Feud.* 6. *c.* 37. Ludvvell. *C.* 10. *p.* 228. *& tr. de success. feud. c. 4. p.* 221. *sq.* Rittershus. *l.* 1. *c.* 16. *q.* 17. eam in infinitum extendi, veritate Juris inspecta, nulli dubitamus, *per text.* 2. *F.* 50. ubi ex latere venientes omnes in infinitum admittuntur, 2. *F.* 31. 2. *F.* 92. Eoque jure non tantum Germanos, sed & Belgas, uti testatur Gerhard. Feltman. *de feud. cap.* 10. *th.* 7. *n.* 8. (si excipias Hollandos, qui ultra decimum gradum neminem admittunt. Neostad. *de Feud. Holland. success. c.* 5. *n.* 77.) Et ita quotidie in Scabinatibus pronunciari, daß ungeacht Er weiter als im zehenden Grad, und die Succession in die Seiten-Linien gerathen, in dem Lehen billich folge, testatur Schultz *in synops. Iur. Feud. c.* 8. *n.* 155. Et quamvis Schurffius, *cent.* 1. *cons.* 66. in Ducatu Pomeraniæ ex inveterata consuetudine receptum esse tradat, ut Agnati collaterales ad feudorum successionem non admittantur ultra septimum gradum, attamen ipsum in eo, quod sententiam illam magis communem esse inquiat, pessime falli, scribit Rosenthal *cap. 7. concl.* 56. *gl. f.* & traditionem illius veram non esse asserit Jacob. Kleist, Nobilis Pomeranus, *dec.* 2. *posit. Feudal.* 7. atque in illa ipsa causa, de qua citatum illius Consilium agit, der Behren in Vor-Pommern unter dem Amt Bart gesessen, contra Ducem Pomeraniæ in Camera Imp. anno 1536. 16. Novembr. contrarium judicatum, teste Chemnitio ap. Brunnemann. *Cons. ult. n.* 228. Neque asserto nostro obstat *text.* 2. *F.* 52. *§. Satis bene dispositum, in fin.* verbis: *si hoc actum erit.* Ex quibus à contrario sensu videtur colligendum esse, regulariter id ita non esse, sed tum tantum, quando expresse conventum est, vel tacite actum, cum Jacobo de Belvisio, & Baldo *ibid.* respondent Alvarottus, Schenck, Baro *ibid.* subaudiendam particulam *maxime*, hoc sensu, quod successio collateralium quidem regulariter in infinitum procedat, etiamsi hoc non fuerit actum, maxime tamen ita procedere,

dere, ſi id fuerit actum, Bitſchius autem *ibid.* reſpondet, verba illa ſuppoſititia & adulterina eſſe, quæ non legantur, 2. *F.* 93. ubi totum iſtud capitulum repetitur, habentur tamen in antiquiſſimis MSS. collectionibus *Iur. Feud.* & in Anton. Mincuccii compoſitione ejusd. *lib. 2. tit. 6. pag. m.* 44. 45. 2. verba ea quoque referri poſſe ad ſuperiora, nec ad proxime præcedentia de ſucceſſione, in infinitum neceſſariò referenda eſſe, quaſi dicatur alterius factum, qui feudum ſuum pro ligio accepit, non oberit alteri, ſi hoc actum erit, ut id feudum non eſſet ligium.

XXX.

Diſtinguunt in hac quæſtione Borchold. *de feud. cap. 7. p. 2. n.* 93. Gothofr. Anton. *Diſp. 5. th. 7. lit. k.* Obrecht. *lib. 2. c. 16. n. 43. ſeq.* Mynſing. 2. *Obſ.* 95. & ibi Fabric. Gail. 2. O. 150. ibi Græveus & Fabricius Vultej. *l.* 1. *de Feud. c. 9. n.* 217. an Feudum à primo acquirente ſemel ad deſcendentes pervenerit, & ab his ad agnatos collaterales devolvatur, & tum hos in infinitum admitti concedunt, an verò Feudum à primo acquirente ad deſcendentes nullum tranſitum fecerit, ſed ſtatim vel ex pacto, vel ex qua alia cauſa jure recepta, (vid. Schrader, *p. 7. c. 7.*) ad collaterales pervenerit, & tunc eos ſaltem ad ſeptimum gradum incluſive admitti volunt. Hancque ſententiam in Camera Imp. receptam tradunt Mynſinger. & Gail. *cit. loc.* imo eam generali Germaniæ conſuetudine probatam aſſerit Vultejus *d. l.* Sed in Jure Feudali certè fundamentum nullum habet hæc diſtinctio, nec neceſſaria eſt ad conciliandum textum 2. *F.* 50. ſimilesque cum textu 1. *F.* 1. *hoc quoque ſciendum.* 1. *F.* 8. qui loci longe commodius de Jure veteri explicari poſſunt, qua tamen de cauſa ad eam diſtinctionem Dd. confugerunt. vid. Bitſch. ad 2. *F.* 50. *notab.* 9. In puncto Juris ergò præcedenti poſitione propoſitam ſententiam veriorem eſſe nulli dubitamus, eaque in Regnis, Electoratibus & Principatibus etiam recepta eſt. Exemplum illuſtre extitit ſuperiori ſeculo in Gallia, ubi Henricus IV. Burbonius Henrico III. ex familia Valeſiorum ultimo ſuccedens vigeſimo primo ab eo diſtitit gradu. Gudelin. *de feud. p. 3. c. 2. n.* 8. in Electoratu Palatino Carolo ex linea Electorali Palatina ultimo Anno 1685. defuncto ſuccedens Philippus Wilhelmus, Comes Palatinus Neoburgicus, 16. gradu ab eo diſtitit.

XXXI.

Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vasalli retinere feudum & in eo succedere potest; filius non item.

Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vasalli retinere feudum & in eo succedere potest, Filius non item, sed hic vel utrumque retinere vel repudiare debet. 2. *F.* 45. 51. *§. filius.* ratio est, quod filius, qui esse suum à patre habet, & mediante persona Patris ad Feudum pervenit, ac una quodammodo persona juris fictione cum eo est, *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* hunc honorem debeat Patri, ut ejusdem hereditatem licet onerosam adeat potius, quam ut repudiando eam publice vendi à creditoribus cum injuria defuncti Parentis patiatur, arg. *§.* 1. *Inst. qui & ex quibus caus. manum.* Quæ ratio cum in Agnato cesset, utpote qui tam strictè honorem Agnati defendere non tenetur, mirum non est, si & alia sit Juris feudalis quoad ipsum decisio dd. txx. Struv. *C.* 9. *th.* 11. Ludvvell. *tr. de success. feud. c.* 1. *pag.* 132. *seq.* frustra hanc differentiam quoad Feudum ex pacto & providentia tollentibus & filio æque ac Agnato jus succedendi in feudo ex pacto & providentia concedentibus, licet repudiet hereditatem paternam, Alexandro *vol.* 5. *Cons.* 74. *n.* 4. 6. Pinello *in l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 3. *n.* 85. Myns. 3. *O.* 67. *n.* 5. Non enim textus illi se patiuntur restringi ad feudum hereditarium, sed potissimum de Feudo ex pacto & providentia sunt intelligendi, quia hoc proprium est, de quo in dubio textus in genere de feudo loquentes accipiendi, quod pluribus evincit Hartm. Pistor. *lib.* 2. *q.* 2. *n.* 10. *seqq.* quin & respectu feudi hereditarii inter filium & agnatum non est differentia, arg. *l.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Notabilem limitationem habet Carpzov. *p.* 2. *c.* 47. *d.* 8. quod filius repudiata Patris hereditate feudum retinere possit, si hoc filii intuitu Patri, vel una cum Patre filio in specie concessum fuerit.

XXXII.

An Agnatus in feudo hereditario successurus excludatur, si defunctus Vasallus alium heredem instituit?

Insignis quæstio est: An Agnatus in feudo hereditario successurus defuncti Vasalli heres etiam necessariò esse debeat, & ita minime succedere queat, quando heres esse non potest, quia defunctus Vasallus alium heredem in testamento instituit? ita quidem tradunt magno numero allegati à Mart. Chemnitio ap. Brunnemannum *Consil. ult. n.* 62. *seqq.* Sed contrarium indubie verius est. Iniquum enim foret, Agnatum, qui heres quidem esse non renuit, sed quoniam hereditas ipsi delata non est, heres esse nequit, absque omni sua culpa feudi successione privari, arg. *l.* 7. *C. de his quibus*

ut

ut indign. l. 16. in f. C. de inoff. testam. Et apertissima esset via fraudibus, posset enim Vasallus semper instituere heredem extraneum, & ita pro lubitu proximiores agnatos bonorum feudalium successione defraudare, *laud.* Chemnitius *d. Cons. n. 358. seqq.* ubi plures in hanc sententiam allegat, eamque communiorem ait, quod ex consuetudine Germaniæ & Zasii testimonio confirmat Gail. 2. *Obs.* 154. *n.* 18. eique subscribit Klock. *vol.* 2. *Cons.* 17. *n.* 144. *seqq.*

XXXIII.

Illi qui ut Agnati in Feudis succedere volunt, si non satis constet, an à primo acquirente descendant vel non, tenentur id probare, vel per testes, etiam domesticos, Mascard. *de prob. Concl.* 69. *n.* 1. *&* 2. & Consanguineos, Joh. Andre. *de Consang. & affin. n.* 92. vel per Instrumenta, Mascard. *Concl.* 411. *n.* 21. inprimis in Archivis publicis reperta, Natta, *Concl.* 636. *n.* 41. 91. vel libros genethliacos, Gail. 2. O. 149. *n.* 7. 8. Mynsing. 5. O. 79. non vero sufficit, si doceant, se eodem nomine & communi Insigni gaudere, nisi Consuetudo istius loci pro ipsis militet, Rhet. *Comm. Iur. feud. L.* 1. *tit.* 1. *vers. & ut frater fratri. n.* 4. quamvis ratione adipiscendæ possessionis multum prodesse possit. Rhet. *d. l. n.* 5. Rosenth. *c.* 2. *concl.* 29. *add.* Knipschild. *de fideicomm. famil. Nob. c.* 14. *per tot.* sub contentione de proximitate, qua successionem defendendi sunt possessores, quamdiu de cæteris successionem prætendentibus proximitas non perinde liquida est. Mev. *part.* 3. *dec.* 135. Brunnemann. *ad l.* 23. *de acq. vel amitt. poss. n.* 6. alias tamen in contentione super Jure successionis contra alios agnatos possessores solam agnationem probasse non sufficit, sed gradus proximioris probatione opus est, Mev. *d. p.* 3. *dec.* 137. Chemnit. ap. Brunnem. *cons. ult. n.* 17. *seq. n.* 476. *seqq.*

Agnati, se à primo acquirente descendere, probare tenentur. Quomodo?

XXXIV.

Constat, feudum antiquum in præjudicium agnatorum ex prima investitura jus quæsitum habentium à Vasallo alienari non posse, 2. *F.* 39. si ergo sine eorum consensu alienatum sit, ipsi ex duplici capite illud revocare possunt, nempe vel jure protimiseos seu retractus, vel jure delatæ successionis.

Agnatorum Jus in feudis, sine eorum consensu alienatis, revocandis.

XXXV.

Jus protimiseos & jus retractus communiter confunduntur, proprie autem ita differunt, ut Jus protimiseos præsupponat con-

Jus protimiseos.

tractum alienationis cum alio saltem cœptum, nondum autem perfectum, si nempe proximor ut feudum alteri vendendum sibi eodem pretio, quod alius solvere paratus est, iisdem terminis & conditionibus vendatur, petat. Jus retractus autem contractum jam perfectum & feudum in alium jam translatum præsupponat, quippe quod retrahens, refuso emptori pretio, quod ipse dedit, ab eo revocat. Dn. Stryck. *cap.* 20. *q.* 3. 4.

Jus retractus.

XXXVI.

Quibus competat?

Permissum est Jure retractus feudum venditum in suum usum revocare Agnatis non promiscue omnibus, sed proximioribus, qui ut in succedendo, sic & in alienato feudo revocando remotioribus præferantur, 2.*F.* 3. §. 1. 2. *F.* 9. §. 1. *in fin.* 2. *F.* 26. §. *Titius.* Vultej. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 96. si plures sint proximiores & in unum vel alterum ex illis feudum fuerit alienatum, aut si aliqui ex proximioribus in alienationem in extraneum factam consenserunt, reliquis ejusdem gradus, qui non consenserunt, id non est præjudicio, sed utrique tàm præteriti, quàm non consentientes, ad feudi revocationem admittendi sunt, non quidem in solidum, sed pro sua quisque portione, quia omnibus æquale jus est. Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 81. *n.* 2. 5. Si a. proximior agnatus retrahere aut nolit, aut non possit, vi Edicti successorii sequens in gradu ex remotioribus ad redemptionem admittitur, vivente licet proximiore in alienationem consentiente, post Schraderum, Rosenthal. aliosque, Gothofr. Anton. *Disp.* 10. *th.* 5. *lit. d.* Struv. *C.* 13. *th.* 20. Carpzov. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 7. ubi dissentienti Hartm. Pistor. respondet & præjudicio Scab. Lips. hanc sententiam confirmat. Ex quo patet, ad hoc, ut retractus jus competat, necesse non esse, ut retrahere volens tempore alienationis factæ proximior fuerit, sed sufficere, modo tempore, quo revocat, nemo sit, qui ipsum antecedat, arg. *l.* 77. §. 27. *de legat.* 2.

XXXVII.

Adversus quos?

Competit jus retrahendi adversus eum, in quem Vasallus feudum alienavit, præcipue emptorem extraneum, ejusque heredem, imo si ab his rursus alienatum sit, adversus quemcunque possessorem. Siquidem actio ex hoc jure resultans etsi personalis, in rem tamen scripta est, ut possessorem sequatur. Gail. 2. O. 19. *n.* 6. 7. Nec evitabit hanc actionem agnatus remotior, in quem feudum alienatum repe-

reperitur. 2. *F.* 26. *§. Titius.* Rosenthal. *cap.* 9. *c.* 81. *n.* 3. Quinimo si ipse Dominus feudi illud emerit, adversus hunc proximior Vasalli Agnatus consistere potuit, Schrader. *p.* 8. *c.* 7. *n.* 29.

XXXVIII.

Retractus locum potissimun habet in venditione, vel quando pretium intervenit. Hinc primarium ejus requisitum est, ut retrahens justum & integrum pretium offerat & refundat, quod emptor dedit; *dd. txx.* etiamsi illud justam æstimationem excedat. Schrader. *p.* 8. *c.* 7. *n.* 7. modò fraus & dolus absit, Schrader. *d. l.* Richter. *dec.* 76. *n.* 118. *seq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 2. à quo suspicionibus gravatus se juramento purgabit, Carpzov. Richter. *dd. ll. num.* 122. Restituat itidem sumptus confirmandi contractus causa factos, nummos bibales, der Wein-oder Lankauff, Carpzov. *d. c.* 33. *d.* 8. Richter. *d. dec.* 76. *n.* 140. Laudemium ab emptore solutum, Richter. *d. l. n.* 137. Carpzov. *d. l.* item impensas necessarias & meliorationes, ita tamen, ut modicarum nulla habeatur ratio. Carpzov. 3. *c.* 73. *d.* 7. Richter. *d. l. n.* 139. Alterum hujus juris requisitum est, ut exerceatur intra annum, à facta venditione, non subsecuta demum traditione numerandum, 2. *F.* 9. *§.* 1. 2. *F.* 26. *§. Titius.* quod tempus tamen non currit absenti & ignoranti, sed plenam & perfectam contractus notitiam habenti, *d. §. Titius.* Gothofr. Anton. *D.* 10. *th.* 6. *lit. d.* Retractus exercendi requisita.

XXXIX.

Jure delatæ successionis ab Agnatis utili rei vindicatione revocatur feudum in illorum præjudicium quocunque titulo alienatum, nullo etiam pretio refuso, (quippe cujus ratione emtor regressum suum habet adversus successores allodiales alienantis, Struv. *c.* 13. *th.* 9.) quando successio feudi alienati, defuncto alienante, ejusque liberis, ad ipsos Agnatos devolvitur, sic pariter, ut proximiores in succedendo, excludant & hic remotiores, 2. *F.* 3. *§.* 1. 2. *F.* 9. *§.* 1. nec hi nisi delatâ sibi successione, & ita proximioribus defunctis, hoc jure uti possunt. Viventibus enim proximioribus remotiores sicut non succedere, ita nec revocare feudum possunt, cum revocatio hæc in jure delatæ successionis se fundet. Quod tamen limitamus, si proximiores feudum plane repudiaverint. Hoc enim casu remotioribus sicut jus succedendi, ita quoque revocandi, licet Revocatio feudi alienati ex jure delatæ successionis.

 viven-

viventibus adhuc proximioribus, defertur. Struv. *c.* 13. *aph.* 17. Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 16. *n.* 58. *seqq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 57. *n.* 63.

XL.

Hoc jure autem (quo totis 30. annis, à tempore delatæ cuique successionis numerandis, uti licet, in quemcunque etiam feudum alienatum reperiatur, sive in extraneum sive in remotiorem agnatum. *arg. l.* 3. 4. *C. de præscript.* 30. *an.* Struv. *cap.* 13. *th.* 18. Finckelthus. *D.* 10. *th.* 5. Itter. *de feud. Imp. c.* 23. *§.* 14. *seq.*) feudum revocaturos nec alienantis heredes in allodio factos, *arg. l.* 14. *C. de R. V. l.* 149. *ff. de R. J.* Gothofr. Anton. *D. F.* 10. *th.* 10. *lit. a.* nec in alienationem consensisse, aut eam ratihabuisse oportet, *arg.* 2. *F.* 26. *§. Titius.* 2. *F.* 39. Gothofr. Anton. *d. th.* 6. *lit. b.* Struv. *c.* 13. *th.* 19. Qui enim contractum consensu suo, sive expresso, sive tacito, (qui non ex sola præsentia & taciturnitate, qua alienationi præsens non contradixit, nec ex eo, quod quis instrumentum venditionis subscripserit, quia hoc tanquam testis fecisse præsumitur, colligitur, Dn. Stryck. *disp. de præsumpt. Feudal. cap.* 5. *n.* 34. *seq.* sed tum demum intervenisse censetur, si ultra præsentiam verbis quibusdam aut facto alienationem sese probare ostenderit, v. gr. si emptori persuaserit, ut emeret, vel evictionem se præstiturum spoponderit, *l.* 11. *C. de evict.* si ipsemet instrumentum vendit. confecerit aut scripserit, *l.* 26. *§.* 1. *de pignor. & hypoth.* item si præsens emtori manum porrexerit ei de feudo empto gratulans, Pruckmann. *vol.* 1. *Cons.* 4. *num.* 71. Dn. Stryck. *d. l.*) firmarunt, non sibi solum, sed & heredibus suis omnem omnino feudi revocandi viam præclusisse intelliguntur. Finckelth. *Disp.* 10. *th.* 4. reliqui tamen ejusdem gradus existentes agnati, qui haud consenserunt in contractum, feudum pro rata revocare haud prohibentur, Struv. *c.* 13. *th.* 19. *n. & th.* 22. *n.* 3. Carpzov. *p.* 2. *c.* 48. *d.* 4. 5. nec remotioribus nocet aut ullum præjudicium gignit consensus à proximiori præstitus, Berlich. *dec.* 125. sicut nec completa contra proximiorem præscriptio iis obest. Struv. *c.* 13. *th.* 18. *num.* 4. nec tutorio vel curatorio nomine præstitus consensus proprium tutoris vel curatoris jus lædit, sed hoc ei salvum & integrum manet. *arg. l.* 26. *C. de admin. tut. §.* 4. *Inst. de inoff. testam.* Hartmann. Pistor. *p.* 2. *q.* 7. *n.* 11.

XLI.

Si futura venditio proximiori agnato denunciata vel ipse ad emendum feudum requisitus fuerit, id autem facere recusaverit, an nihilominus feudum alii venditum per revocationem recuperare possit, an vero ita recusando in feudi alienationem consensisse, sibique in revocandi jure præjudicasse intelligatur? non levis momenti quæstio est? Distinguendum hic censemus: an agnatus ad emendum feudum requisitus saltem fuerit & ad factam requisitionem, **da ihme das Gut angetragen worden**, tacuerit, an verò requisitus expresse dixerit, se emere nolle. Priori casu ad repetitionem feudi, tàm vivo alienatore jure retractus, quàm eo mortuo, ex jure delatæ successionis agnatum admittendum putamus cum Carpzov. *p.* 2. *c.* 48. *d.* 6. Richter. *dec.* 76. *n.* 173. qui Scabinos Lipsienses & JCtos Jenenses sic respondisse testântur, add. Mev. *p.* 3. *dec.* 324. Posteriori casu agnatum jure retractus feudum revocare posse negamus cum Mevio *p.* 2. *dec.* 253. Mollero *ad Const. Elect. Sax.* 32. *p.* 2. *num.* 17. ibique alleg. Wesemb. Carpz. *p.* 4. *d. c.* 32. *d.* 1. *n.* 7. ubi tradunt, Agnatum ad Jus retractus semper admitti debere, nisi huic juri vel expresse renunciaverit, vel saltem se emere nolle dixerit, ita ut horum alterum ad excludendum eum sufficiat. Sicque JCtos Witteberg. & Scab. Lipsienses respondisse referunt Wesemb. & Carpz. *d. l.* Quod vero attinet revocationem ex jure delatæ successionis, illam etiam hoc casu poster. admittendam arbitramur, quia se emere nolle dicens saltem censetur renunciare præsenti emptioni, ad quam præ aliis fuisset admittendus, non autem futuræ suæ successioni & juribus ab illa dependentibus, quæ sine pecunia & refusione pretii exercere potest.

XLII.

Si Vasallus ob feloniam feudo privatur, hoc, si novum, indistincte, sive felonia in Dominum sive in extraneum commissa sit, ad Dominum irrevocabiliter redit. 2. *F.* 24. *§. f.* 2. *F.* 38. Vult. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 136. & hanc conclusionem tanquam verissimam ab omnibus receptam esse testatur Thom. de Marinis *tr. de generib. & qual. feud. tit.* 3. *n.* 25. nisi feudum principaliter vel non minus contemplatione filiorum, quam Patris, ab initio à Domino concessum fuerit, vel ita, ut constet, mentem & voluntatem concedentis fuisse, quod ob Patris delictum filii non debeant privari. Vult. *d. l.*

De agnatorum Jure in feudum, Vasallo ob feloniam amissum.

Si

Si autem antiquum ſit feudum, diſtinguendum, an felonia in Dominum directe vel indirecte commiſſa, an in extraneum. Priori caſu feudum ad Dominum revertitur, 2. *F.* 24. §. *fin.* 2. *F.* 37. An vero perpetuo apud eum maneat, an verò duntaxat ad vitam Vaſalli delinquentis & deſcendentium ejus (quibus in hoc feudo regulariter culpa patris nocet, Bocer. *q.* 3. *de modis amitt. feud. n.* 36. *ſeqq.* ubi aliquot limit. Hart. Piſtor. *l.* 2. *q.* 16.) poſt horum mortem vero Agnatis ſit reſtituendum, acriter inter ſe digladiantur interpretes? Eorum putamus æquiorem & humaniorem ſententiam, qui poſterius defendunt, quia hoc modo ſatisfit Domino pro injuria, & agnatis jus ſuum, quod habent ex prima inveſtitura, conſervatur, in quorum numero Struv. *c.* 15. *th.* 14. Finckelthuſ. *Obſ.* 58. *& D.F.* 10. *th.* 21. H. Piſtor. *l.* 2. *q.* 15. *n.* 32. *ſeqq.* Obrecht. *lib.* 4. *c.* 9. *n.* 113. *alleg.* à Berlichio *p.* 3. *concl.* 37. *n.* 22. Menoch. *Conſ.* 304. *n.* 35. *& Conſ.* 534. *num.* 14. Reuſner. *D.* 10. *th.* 17. Rhet. *in Comm. I. F. pag.* 239. *&* 252. Stryck. *c.* 23. *q.* 48. Diſſentiunt autem Carpzov. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 1. Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 37. *n.* 19. 20. Gail. *de P. P. tit.* 2. *c.* 13. ubi ab hac ſententia dicit in judicando non recedendum & ſecundum eam in Camera judicatum, Roſenthal. *c.* 11. *concl.* 5. *n.* 3. 4. 5. Bocer. *de mod. amitt. feud. q.* 4. Rittershuſ. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 24. *&* 29. Ludvvell. *in ſyn. p.* 387. Poſteriori caſu, ſi in extraneum nempe commiſſa felonia, Agnatis proximioribus (non ei demum, qui in quarto vel ulteriori gradu conſtitutus, 2. *F.* 31. Carpzov. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 2.) ſtatim, etiam vivente adhuc Vaſallo, feudum defertur, 2. *F.* 24. §. *fin.* 2. *F.* 37. Vult. *l.* 1. *c.* 11. *num.* 71. Struv. *c.* 15. *th.* 15.

XLIII.

Commiſſam autem in ſe feloniam Dominus tam ante quam poſt latam ſententiam declaratoriam vel privatoriam, executioni quoque mandatam, remittere poteſt irrequiſito Agnatorum conſenſu, quia nihil ipſorum intereſt hoc caſu, ſi Dominus Vaſallo gratiam faciat & culpam remittat. Sed ſi in extraneum felonia commiſſa, ante quidem, non vero poſt latam ſententiam, in agnatorum præjudicium culpam remittere poteſt, cum hi ex lata ſententia jus quæſitum habeant, feudo ad ipſos devoluto. Dn. Stryck. *Diſp. de Culpa Vaſallo remiſſa. cap.* 4. *n.* 28. *ſeqq.*

TANTUM.

DIS-

DISPUTATIO XXV.

DE IMPEDIMENTIS MATRIMONII,

INAUGURALIS

JOHANNIS THEODOSII WOLFFII,
Tubing.

hab. d. 4. Junii MDCCVII.

SUMMARIA.

N*Otatio vocum*: Impedimenti. *th. I.* Matrimonii: *cujus definitio & divisiones; th. II. Causa efficiens, & reliquæ. th. III. seqq. Impedimentorum Matrimonii definitio; divisiones. Quæ impedimenta hodie potissimum attendantur? th. IV. Impedimenta impedientia, sed non dirimentia. Diversitas religionis & cultus. th. V. Deficiens Parentum consensus. th. VI. De ætate matrimonium contrahentium. th. VII. De inæqualitate Status. th. VIII. De impotentia coëundi. th. IX. De Leprosorum matrimonio. th. X. De furiosorum & emotæ mentis hominum matrimonio. th. XI. De Gradibus Jure humano probibitis. th. XII. Impedimenta non impedientia tantum, sed & dirimentia. Omnia delicta capitali pœna luenda. th. XIII. Gradus divino Jure probibiti. th. XIV - XXII. Error; qualis? th. XXIII. Metus justus. th. XXIV. Impotentia coëundi. th. XXV. Sexus muliebris mutatio in virilem. th. XXVI. Ligamen seu*

vinculum matrimonii. th. XXVII. Corollarium: de morum perversitate, vel animorum disparitate. th. XXVIII.

I. N. D. N. J. C.

QUi certis materiis pertractandis & explicandis incumbunt, plerumquè ab Origine, ut non videantur omissis fontibus rivulos consectari, res repetere solent, ut Lectores gradatim ad perfectiorem earum scientiam quasi manuducant, juxta quam methodum *de Impedimentis Matrimonii* Inauguralem hanc Dissertationem conscripturus, exantlatis feliciter Divina Clementia consuetis Examinibus, quæ ad Summos in Utroque Jure Honores adspiraturis subeunda, à nominis & rei definitione, tanquam ab Origine & fonte initium quoque faciam, quo felicius deinde ipsa argumenti penetralia ingrediar. Quod DEUS T. O. M. benè vertat.

THESIS I.

Notatio vocum: *Impedimenti.*

VOcem Impedimentum ab Impedire derivari, ne primos quidem Linguæ tyrunculos latere potest. Impedire verò idem est ac obstare, obesse, quo sensu usurpatur in *L. 3. ff. de Offic. Prætor.* ubi Barbarius Philippus servus fugitivus populi conditionis ejus ignari suffragiis Prætor electus est, postquam autem aliquandiu Prætoria dignitate functus, innotuit ipsum servum fuisse, quæsitum ergò, an quæ edixit, decrevit, & alias delati officii ratione egit, valeant? Resp. Ea valere, nec servitutem ei obstitisse, hoc est, impedimento fuisse, quò minus Prætor fuerit, cum ab omnibus pro libero habitus. Quamvis autem Ulpianus eum pro Prætore non agnoverit, gesta & ab eo tamen nihilominus quoque ob utilitatem publicam firma esse censuit, quia Barbarius Philippus servus, quamdiu latuit in dignitate Prætoria, prætura functus est. Struv. *Ex. 4. th. 25.* Hahn ad Wesembec. *Tit. de Offic. Prætor.* Et in eodem significatu occurrit in *L. 6. ff. si servit. vindic.* ac frequenter ad Canonistis Obstaculum pro

Impe-

Impedimento & contra Impedimentum pro Obſtaculo uſurpatur. Veteres uſi quoque ſunt verbo Impedimenti pro implicare, involvere, intricare; In hac ſignificatione occurrit ap. Plautum *in Milone act. 2. ſcen.* 10. Terent. *in Andria.* Alii illum impeditum dixerunt, qui pedes intricatos habuit, ut progredi haud potuerit. Connanus *Lib. 9. cap. 9. num.* 8. & *L. 9. c.* 5. Quod vocabulum poſtea variis rebus fuit applicatum & in Jure noſtro extenſum, ut non ſolum is dicatur impeditus, qui vi aliqua externa detinetur, ſed & qui domeſticis malis, veluti morbo & hiſce ſimilibus, imò gravibus occupationibus & tempeſtate, nempe vi fluminis, vento, impeditus, quo minus ad locum conſtitutum pervenire potuit. *L.* 53. §. 2. *ff. de Re jud. L.* 60. *eod. L.* 137. §. 2. *de V. O. L.* 1. §. 3. *L.* 3. *ff. de eo, per quem fact.* In Exercitu Impedimenta ſunt ſarcinæ, jumenta & alia neceſſaria. Calvin. in *Lex. Jurid.* voc. *Impedimentum.* Hîc in prima uſurpamus ſignificatione.

II.

Unde vero Matrimonium derivetur, ſatis quoque conſtat. Divus Auguſtinus nimirum, *Lib.* 19. *contra Fauſtin.* ex eo dictum ſcribit, quod non alio fine fœmina nubat, quam ut mater fiat. A. Gellius Matronam inde dictam docet, à Matris ſc. nomine, non adepto jam, ſed cum ſpe & omine mox adipiſcendo: addens, unde ipſum quoque matrimonium dicitur, & apud Caſaub. *not. ad Sueton.* 2. *c.* 4. matrimonii vox aliquando pro ipſa uxore accipitur, ut ſervitia pro ſervis accipiuntur, ibi, ut ſeverius matrimonia ſua Viri coercerent. Quid autem Matrimonium ſit, quomodo definiatur & à Canoniſtis dividatur, patet ex §. 1. *J. de P.P.* & Schüzii *Compend. Lauterb. tit. de R. N.* Eſt nim. Matrimonium aut **Conjugium divinitus inſtituta unius maris & unius fœminæ, in unam carnem, per debitum conſenſum indiſſolubilis conjunctio, pro humano genere ſobolis procreatione conſervando, mutuo adjutorio obtinendo, & ſcortatione evitanda.** Atque à ritu illo ἱερολογίας, moribus Eccleſiaſticis inducto, (1.) dividitur in **Publicum**, quod publice in cœtu fidelium accedente ſacerdotali benedictione contrahitur, & **clandeſtinum**, quod dicto modo non contrahitur, *c.* 30. *x. de Sponſal.* ut ſi ſponſus poſt inita ſponſalia cum ſponſa concumbat, affectionem conjugalem declarat, quia vero illa declaratio

Matrimonii;

cujus definitio & diviſiones;

non publice riteque facta, matrimonium illud dicitur clandestinum. (2.) dividitur in ratum & non legitimum, legitimum & non ratum, legitimum & ratum simul. *c.* 8. *c.* 30. *q.* 5. *& c. f. c.* 28. *qu.* 1. (3.) in justum & injustum. (4.) in verum & præsumptum. (5.) nonnulli quoque dividunt in inchoatum, perfectum, & consummatum, occasione illius controversiæ inter Dd. agitatæ: *Num statutum, quo uxor certam bonorum mariti partem lucratur, locum etiam in sponsa inveniat?* quam affirmant, statutum de lucranda dote etiam locum habere in sponsa docentes, Forster. *de success. ab Intest. Lib.* 9. *c.* 3. *n.* 9. Teutler. *V.* 2. *D.* 7. *th.* 1. *l.* D. Beck. *de Testam. conjug. Lib.* 4. *c.* 9. Graff. *recept. sent. §. successio ab Intest. q.* 38. *n.* 3. Mejer in *C. I. A. L.* 38. *t.* 11. *th.* 3. Struv. *Ex.* 38. *th.* 39. Ludw. ad Wesenb. *tit. de sponsal. n.* 7. Menoch. *l.* 4. *præs.* 147. *n.* 4. Thoming. *dec.* 36. *n.* 1. Mev. *ad J. L. l.* 1. *t.* 5. *a.* 14. *n.* 12. ubi juxta eam sententiam Collegium Gryphisvv. pronunciasse refert; Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *n.* 6. *seqq.* ubi eam octo rationibus & fundamentis firmat, contrariis simul respondens; Afflict. *dec.* 61. *n.* 5. ubi Consilium Neapolitanum eam in decidendo observasse testatur. Joh. Lupus *in rubr. de donat int. Vir. & Ux. §.* 55. *n.* 8. *seqq.* ubi eam in praxi, curiis & foro dicit observandam. Cothman. *V.* 2. *Resp.* 78. *per tot.* ubi eam latissime per rationes & authoritates corroborat, contraria refutat, & juxta eam in Academia Rostoch. omnium Collegarum suffragiis consentientibus responsum meminit, *n.* 94. *&* 194. ut forsan concedendum sit, hanc sententiam in foro judiciisque communiter esse receptam. Sed cum præcipuum hujus sententiæ affirm. fundamentum, ex quo velut fonte fere omnes reliquæ à Dd. fuse adductæ rationes deducuntur, (nempe quod sponsalia de præsenti putent verum matrimonium, & sponsam de præsenti veram uxorem esse; Berlich. *d. concl.* 25. *n.* 6. Cothman. *d. R.* 78. *n.* 8. *seqq.* Mev. *d. art.* 14. *n.* 4.) lubricum sit, nec firmo nitatur talo, (sponsalia enim de præsenti à matrimonio definitione, causa efficiente, forma, fine, & effectu differre, ostendit B. Dn. Lauterbach. *de arrha cap.* 8. *sect.* 5. *th.* 144. *seqq.* Gerhard. *de Conjugio. §.* 124. *seq. §.* 168. Dunte *de Casib. conscient. cap.* 19. *de Conjug. p.* 27. Cypræus *de sponsal. c.* 5. *§.* 1.) consequens etiam est, corruere id, quod huic fundamento superstructum est, *arg. c.* 26. *c.* 1. *q.* 1. *L.* 26. *de Exc. rei jud. L.* 8. *ff. quod vi aut clam.* Nam collapsa ruunt subductis tecta columnis. Verior igitur nobis videtur contraria sen-

ſententia, nempe quod de Jure Communi ſtatutum, quo uxor certam bonorum mariti partem lucratur, non ſit extendendum ad ſponſam, idque per ſolam & ſolidam hanc rationem, quod ſponſa jx. veriorem ſententiam propriè & verè non ſit uxor, ſed ab ea maxime differat. *L.* 38. *pr. d. Rit. nupt.* d. Auth. Carpz. *Jpr. Conſiſt. L.* 2. *t.* 4. *d.* 63. *n.* 9. Pr. Crim. *p.* 1. *q.* 12. *n.* 38. 42. & ſic ſtatutum, quod ſtrictè interpretandum, non inveniat hic adæquatum Objectum & veram materiam, in quam operari vel in qua verificari poſſit. Adjuvat hanc maxime, quod major ſit favor conſanguineorum ſponſi de vitando damno certantium, quam ſponſæ de lucro captando ſatagentis, arg. *L.* 7. 8. *de ignor. Jur. & fact.* & quod detur dos ad onera matrimonii, *L.* 7. *pr. L.* 56. §. 1. *L.* 75. *ſeq. ff. de jur. dot. L.* 20. *C. eod. L.* 21. *§. ſi Uxor. ff. de donat. int. vir. & ux.* Onera autem hæc non prius eſſe poſſunt, quam adſit matrimonium, cum & dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, §. 12. *J. de nupt. L.* 20. *C. de Donat. ant. nupt. L.* 9. *pr. L.* 48. *de Jur. dot.* Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 25. *n.* 3. multo minus lucrum dotis ex ſtatuto deſcendens, cum non entis nullæ ſint qualitates, nullæ acquiſitiones, arg. *L.* 4. *§.* 1. *de act. empt.* Hancque ſententiam tuentur quoque & ſtatutum de lucranda dote non habere locum in ſponſa, docent Tiraq. *de LL. connub. gloſſa* 2. *n.* 1. 2. *&* 18. *ſeq.* Schurff. *c.* 2. *Conſ.* 9. *n.* 1. Corn. *v.* 2. *Conſ.* 248. *n.* 10. Bachov. *ad Tr. v.* 2. *D.* 7. *th.* 1. *L. D.* Dn. Lauterbach. *Diſp. de ſociet. bon. conjug. c.* 2. *§.* 19. Paris. *v.* 4. *Conſ.* 62. *n.* 19. *ſeqq.* Joh. Petr. de Ferrar. *inform. Libell. quo uxor agit ad dotem.* verb. *Uxor quondam. n.* 5. *p.m.* 283. ubi in fine addit, hanc ſententiam conſuetudinem ſequi. Dec. *Conſ.* 577. Fabric. ad Gail. 2. *O.* 80. *in f.* Salicet. Panorm. Felic. Bald. Mauſer. Schneidwin, Jaſon, Ubald, Daſſel, Beuſt. aliique, quos adducit Berlich. *d. Concl.* 25. *num.* 3. *ſeq.* hancque judicando approbatam teſtatur Chaſſan. *ad Conſv. Burg. rubr.* 4. *§.* 6. *n.* 4. Conciliare nititur has duas opiniones per diſtinctionem Mozzius *de Contract. tit. de matrim. rubr. de natur. matrim. n.* 40. Gœhaus. *Per. Acad. p.* 2. *q.* 24. de Jure noſtro Würtembergico, *p.* 4. *tit.* 2. *pr. & §. ſeq.* **Und wollen wir.** ibi Beſold. B. D. Lauterbach, ut & de Jure Saxonico certum eſt, ſponſum & ſponſam nihil lucrari de eo, quod Conjugi ſuperſtiti ex prædefuncti Conjugis bonis, vi juris ſtatutarii debetur, antequam thalamum conſcenderint, Ehe ſie daß Ehebette beſchritten, und Sie die Decke beſchlagen. Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 2. Pr. Crim. *p.* 1. *q.* 12. *n.* 36. Richter. *p.* 2. *Dec.* 94. *n.* 6. Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *num.* 28. *ſeq.*

28. *seq.* Quid apud Lubecenses ea in re obtineat, late explicat Mevius *p. 2. t. 2. a. 12. n. 263. seqq.* Quid Francofurti ad Mœnum cautum, vid. in Reform. Francofurt. *p. 3. tit. 3. §. 5.* Gülchen *ad Mynf. 6. O. 78.* Vi horum jurium ergo non sufficit accessisse benedictionem sacerdotalem, sed præcise conscensio thalami requiritur, etsi de Jure Communi, deficiente tali speciali lege hodie per benedictionem sacerdotalem matrimonium consummetur, & post hanc ex sponso & sponsa vere fiat Maritus & uxor, ut sic non sit dubitandum, quin, si unus ex Conjugibus, insecuta benedictione sacerdotali, ante conscensionem thalami moriatur, superstiti portio statuto vel pacto assignata debeatur Jure illo Communi. Hahn. ad Wesemb. *tit. de sponsal. n. 6.* Non tamen ulterius in foro Würt. & Saxon. etiam hoc requiritur ad lucrandam portionem statutariam, ut commixtio carnalis accesserit. Carpz. *d. l. d. 4.* Richter. *d. l. n. 4.* Mevius *d. l. n. 280.* Hahn. *d. l.* Besold. *th. 6.* uti eam qq. nec moribus Comitatus Hollandiæ aliorumque populorum requiri testatur Goris, *advers. jur. tr. 1. c. 2. n. 3.* Cornel. Neostad. *de pact. ante nupt. Obs. 18. n. 5. seq.* Quanquam moribus Frisiæ, Ultrajectensium & Regni Lusitaniæ eam accessisse necesse statuant Sand. *L. 2. tit. 5. d. 1.* Goris *d. l. n. 1.* Molin. *de J. & J. t. 2. d. 422. num. 3.* & de Jure Saxon. Coler. *p. 2. d. 286.* quin & de Consuetudine totius Germaniæ necessariam putat Besold. *Th. Pr. voc.* **Bette, bette beschreiten.** sed male.

III.

Causa efficiens.

Causa autem matrimonii efficiens est vel prima vel secunda. Prima est Omnipotens Deus, qui stimulos homini ad appetendam hanc conjunctionem in primæva creatione indidit, & qui non alio modo, quam per hanc societatem genus humanum multiplicari jussit, unde in Paradiso ipse primus quasi paranymphus fuit, *Gen. 2. v. 22.* Secunda vero causa efficiens est consensus conjungendorum mutuus, matrimonialis, & legitimus. Adamus consensum suum declarans *cit. loc. v. 23.* de sponsa à Deo T. O. M. sibi adducta dicit, hæc est os de ossibus meis, & caro de carne mea, adeoque verbis his contestatur intimum cordis sui gaudium, quod cœperit ex juncta sibi grata vitæ socia, & exprimit affectionem suam maritalem erga illam; quia igitur Deus ipse Conjugii author est, primusque paranymphus fuit, qui primos nostros parentes sanctissimo Conjugii fœdere copularit, ex eo patet, non cæco amoris impetu rapiendas esse mulieres, sed

per

per ardentes preces à Deo piam, castam & prudentem thori sociam expetendam & impetrandam esse, *Gen.* 24. *v.* 14. *Proverb.* 16. *v.* 14. qua ratione DEUS etiamnum hodie author est Conjugiorum prævia religiosa ipsius invocatione rite contractorum, juxta illud: *Fiunt connubia fato*: Es wird keine Ehe auf Erden vollbracht, Sie sey denn vor im Himmel gemacht. Et hinc experientia quotidiana teste, fatalia sunt pleraque matrimonia, quæ nim. initium suum à Deo capiunt, & in Domino juxta Apostolum 1. *Cor.* 7. *v.* 39. contrahuntur, nullo obstante impedimento, vix etenim est, ut à Deo ortum suum habere & in Domino contracta dici queant connubia, quibus justa obstant impedimenta. Talia quid, quotuplicia & quæ sint, nunc paulo plenius videbimus.

IV.

Sunt autem in genere Impedimenta Matrimonii nihil aliud, quam legitima obstacula, ob quæ Matrimonium, aut simpliciter, aut saltem cum certa persona, vel non contrahendum, sed ab eodem abstinendum est, vel jam contractum quoque interdum dirimendum ac dissolvendum venit. Impedimenta matrimonii vel proveniunt à Natura, vel à lege: Quidam enim *natura impediuntur*, quidam *lege probibentur* matrimonium contrahere. *Natura impediuntur*, qui propter defectum naturalem inhabiles sunt ad matrimonium contrahendum, qui *defectus* est *vel animi tantum*, vel *corporis tantum*, vel *corporis & animi simul*. *Ultimus* hic reperitur in Infantibus, ceu qui laborant non tantum defectu judicii & intellectus, §. 9. *J. de Inut. stipul.* ob quem ipsi arduum ejusmodi negotium suscipere & exequi nequeunt, cum ad illud perficiendum ante omnia consensus ipsorum contrahentium verus & ex deliberato animo profectus requiratur, quem Infantes declarare minime possunt; sed etiam defectu corporis, cum ipsi ad principalem finem matrimonii, sobolis nempe procreationem, obtinendum inhabiles plane sint. *Defectus animi tantum* in furiosis & vere dementibus deprehenditur, qui licet ad generandum habiles existant, ad consentiendum tamen incapaces sunt, quia sana ratione destituuntur. *L.* 16. §. 2. *de R. N.* huc referuntur & extreme ebrii. F. W. Ehe-Ordn. *P.* 2. *c.* 7. §. 4. Gerhard. *de Conjug.* §. 117. *Defectus corporis tantum* est in illis personis, quæ quidem sana ratione præditæ, sed propter

Impedimentorum Matrimonii definitio; divisiones.

defectum

defectum corporis ad generandum inhabiles sunt, ut impuberes, frigidi, eunuchi. *Lege prohiberi* dicuntur illæ personæ, quæ alias ad ineundum matrimonium natura sunt idoneæ, sed ex specialis legis ratione inde arcentur & excluduntur. Et hi excluduntur vel *lege naturali*, *divina*, vel *lege humana tantum*, *Ecclesiastica aut Civili*. Sic *Jure Civili Romano* excluduntur Peregrini & Servi, *pr.* *I. de Nupt. L.* 32. *de R. I.* Moribus autem nostris nec jus peregrinitatis impedimento est nuptiis, nec famuli aut ancillæ, nec homines proprii etiam matrimonium inire prohibentur. Hoppius *ad pr. I. de nupt. in usu hodierno p.* 76. vid. tn. Fürstl. Würt. Ehe-und Eheger. Ordn. *p* 2. *c.* 12. *§.* 2. *p.* 98. Eodem jure prohibetur matrimonium inter Præsidem & Provincialem, *l.* 38. *l.* 57. *d. R. N.* quod hodie itidem haud observatur, item inter senatorem & libertam, *L.* 44. *§.*2. *d. t.* inter digniorem & humilem, per *L.* 23. *L.* 27. *L.* 42. *§.* 1. *L.* 44. *L.* 58. *ff. L.* 23. *C. de nupt.* quod hodie pariter non attenditur, sed cuique libera competit facultas ducendi, quam vult, ratione conditionis & dignitatis, nec moribus adeo insolens esse constat, ut Nobiles & Illustres quoque imparis dignitatis fœminas ducant per matrimonium ad Morganaticam contractum, de quo vid. Disp. Magnif. & Excellentiss. DNI Præsidis, Patroni & Præceptoris mei omni observantiæ cultu æternum colendissimi, & Discursus D. Lincken. *de Matrimon. ad Morganat.* Porro eodem jure interdictum est matrimonium inter Tutorem ejusque filium, & pupillam, nondum redditis rationibus, ac tempore restitutionis nondum elapso, *L.* 36. *L.* 66. *ff. de R. N. L. fin. C. de temp. in integr. rest. tit. C. de Interdict. matrim. in pupill. & tutor. & Curat.* Hodie autem sufficit, rationes esse redditas. Brunnem. *ad d. l.* 36. Carpz. *p.* 4. *c.* 20. *d.* 17. vid. Finckelth. *Obs.* 92. Stryck. *de Dissens. sponsal. sect.* 5. *§.* 66. ulterius inter adulterum & adulteram, *Nov.* 134. *c.* 12. quod hodie haud observatur, *c.* 6. *x. de eo qui dux. uxor. quam per adult. poll.* Carpz. *d. l. d.* 16. nisi durante priori Conjugio promissum sit matrimonium, vel priori marito insidias adulter struxerit. Finckelthus. *Obs.* 25. Nebelkræ. *dec.* 13. Besold. *vol.* 2. *Cons.* 55. & denique, inter raptorem & raptam, *L. un. C. de rapt. Virg.* quod hodie etiam secus est, *c. pen. & ult. x. de rapt.* quibusdam tamen in locis Jus Civile observatur. vid. Fürstl. Würt. Ehe-und Eheger. Ordn. *p.* 1. *cap.* 5. *pag.* 21. Stryck. *d. sect.* *§.* 43.

Quæ impedimenta hodie po-

Patet igitur, hodie potissimum attendi Impedimenta naturalia, & quæ ex Jure Canonico ac Legibus Ecclesiasticis, imprimis autem ex legibus

legibus naturalibus & divinis veniunt, quæ hinc quoque in sequentibus thesibus principaliter considerabimus. Dividuntur illa non tantum à Canonistis, sed etiam à Theologis ac JCtis nostris in **Impedimenta, quæ matrimonium contrahendum impediunt, contractum autem non dirimunt, & impedimenta, quæ tam contrahendum impediunt, quam contractum dirimunt.** Illa quidem obstant, quo minus matrimonium contrahi debeat, non tamen operantur, ut si illud contractum sit, dirimatur, sed ut toleretur, faciunt. Hæc non tantum matrimonio contrahendo obstant, sed ut de facto contractum quoque dirimatur, faciunt. Constat nim. quod multa impediantur fieri, quæ tamen tolerantur jam facta, *L. 8. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* cum facta infecta fieri nequeant, *L. 12. ∫. 2. de capt. & postlim. revers.* non omnia igitur impedimenta, quæ matrimonio contrahendo obstant, statim id operantur, ut re haud amplius integra, sed matrimonio jam contracto & consummato, illud rursus sit dirimendum, sed potius toleretur, si impedimentum non pugnet cum ipsa essentia matrimonii, sed hæc sit salva & integra, nec moralem involvat turpitudinem matrimonii continuatio. Ubi autem impedimenta ipsam matrimonii essentiam lædunt & imminuunt, aut talia sunt, ut, si iis non obstantibus matrimonium contractum sit, ejusdem continuatio grande ac nefandum involvat delictum, ea utique non tantum obstant matrimonio contrahendo, sed faciunt quoque, ut jure permittente dirimendum veniat de facto illicite contractum, ne personis istis detur occasio toties reiterandi delictum istud, quoties sibi in Synusia conjugali evnææ debitum reddunt. Nam quæ facta lædunt pietatem, honestatem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, ea nec facere, per consequens nec continuare, nos posse credendum est, ex effato JCti in *L. 15. ff. de condit. inst.*

tissimum attendantur?

V.

Præmissa sic definitione, subjunctisque divisionibus impedimentorum matrimonii, rectà nunc ad ipsorum explicationem accedimus, lustraturi primo impedimenta matrimonium contrahendum quidem impedientia, sed contractum non dissolventia. Inter illa autem 1. occurrit nobis diversitas Religionis & cultus.

Impedimenta impedientia, sed non dirimentia. Diversitas religionis & cultus.

Tutissimum sane est, ut tales personæ sibi invicem matrimonio jungantur, quæ in vera Religionis cognitione invicem consentiunt, cum infidelibus enim contrahenda matrimonia divinus Legislator expressè *Exod.* 34. *v.* 16. *ac Deut.* 7. *v.* 3. & 4. prohibuit, *ibi:* Und solt dich mit Jhnen nicht befreunden, eure Töchter solt du nicht geben Jhren Söhnen, und Jhre Töchter solt Jhr nicht nehmen Euren Söhnen, & in sequentibus subjungit rationem: denn sie werden Eure Söhne mir abfällig machen, daß sie andern Göttern dienen; nec non *Jos.* 23. *v.* 12. & 13. add. Fürstl. Würt. Ehe- und Ehegerichts Ordnung. *p.* 2. *cap.* 12. *pag.* 97. & multa exempla Christianorum Imperatorum prostant, qui ab uxoribus Arrianæ hæresi addictis pessimè fuerunt seducti & ad persecutiones Ecclesiæ Orthodoxæ inferendas impulsi, de quo legi potest Theodoretus *L.* 4. *Hist. Eccles.* Tale exemplum nobis quoque obvium est in Sacris Literis, in Salomone ab Uxoribus ad Idololatriam perducto 1. *Reg.* 11. *v.* 1. 3. add. *Jud.* 3. *v.* 6. 7. apud Romanos quoque Viros ab uxoribus Bacchanalium sacrilegiis corruptos fuisse testatur Livius *L.* 39. Imò ejusmodi matrimonium Christiani cum hæretica vel infideli, & vice versa, plura habet incommoda & pericula conjuncta, gravissimum enim impendet periculum Orthodoxo deserendi veram fidem & Religionem, & quod potissimum, quod ex tali matrimonio nata soboles in vera Religione commode educari non possit, *L.* 6. *C. de Judæ. & Cœlic.* Inire autem pactum, ut masculi paternam, fœmellæ vero matris religionem falsam sequantur, nil aliud est, quam proprios, dividere liberos & alteram partem Christo, alteram Diabolo offerre, judice Serario, *Miscell. fol.* 74. Lectu & consideratione dignissima sunt de eo verba Theologi exactissimi B. Danhaueri *in Theol. Conscient. Tom.* 1. *P.* 2. *q.* 20. *p. n.* 693. ubi gravissimè ita ait: *Tale conjugium abludit à vero scopo, qui non est brutalis coitio, sed prolis generatio, disciplina religiosa, ac educatio ad Dominum. Ephes.* 6. 4. *Aut enim educatio* tota Orthodoxo, *aut* tota Heterodoxo, *aut* dimidiata, *puerorum v. g. orthodoxo per pacta connubialia, puellarum heterodoxæ permittitur, si* Orthodoxo tota, *periculosa est, saltem ob casum mortis præventaneæ ante solidam educationem accidentis. Qua enim conscientia abibit defuncturus à prole, quam suo vitio permittere cogitur disciplinæ allophylorum. Si* sola Heterodoxo: *heu vulnera conscientiæ perpetua, toties vivacia, quoties natos intuetur candidatos, vel potius sordidatos inferni, hæresin cum la-*

cte

cte ipso imbibentes, quos eripere nequit. Si dimidiata, *dimidiatum & omne periculum & vulnus conscientia mordens, ubi nondum cauterio obduruit.* add. Georg. König, *de Casib. Consc. Sect. 9. de casib. stat. œconom. attin. cas.* 2. Stryck. ad Brunnem. *Jus Eccles. L. 2. c. 17. n.* 8. Frid. Lud. Hunefeld. *de jur. & potest. Parent. eorumque author. & offic. circa relig. Liberor. sect. 2. c. 2. §. 3. 4. seq.* Hinc Patriarchæ in V. T. Liberis suis conjuges quæsiverunt, non ex idololatricis Gentibus, sed ex sua prosapia *Genes. 24. v. 4.* Inde in Concilio Chalcedonensi prohibita fuerunt conjugia cum hæreticis, Judæis & paganis, *Can.* 13. nisi spes fulgeat, alterum fidem orthodoxam amplexurum; verba autem ejus hæc sunt: *non debet copulari nuptura hæretico, aut Judæo vel pagano, nisi forte promittat, se ad orthodoxam fidem transiturum*, ut & Concilium Toletanum 4. c. 61. jubet Hebræos cum Christianis matrimonio conjunctos, aut Christianos fieri, aut ab Uxoribus separari. Verùm enim verò DEUS talia matrimonia dissolvenda nullibi præcepit, licet à contrahentibus peccatum fuerit in eo, sed illis sua semper constitit firmitas, ut videre est *Matth. 5. v. 32.* Wer sich von seinem Weibe scheidet, es seye dann um Ehebruch, der macht, daß sie die Ehe bricht. & 1. *Corinth. 7. v. 12.* So ein Bruder ein unglaubig Weib hat, und dieselbe lässet es ihr gefallen, bey ihme zu wohnen, der scheide sich nicht von ihr. Si enim Religionis disparitas impedimentum esset matrimonium dirimens, & quidem Jure Divino, Divus Apostolus Christianis sanè haud permisisset, in ejusmodi conjunctione persistere, & prohibuisset dimissionem conjugis infidelis. Hinc licet matrimonium Christiani cum Judæa non permittatur, ob varia quæ ex iis conjugiis metuenda incommoda, quæ adducit Arnisæus *de Jure Connub. L. 6. sect. 5. n. 25. & seqq.* contractum tamen non rescindi ob spem conversionis, apertissime nos quotidiana praxis docet, Dn. Stryck. ad Br. *Jus Ecclesiast. L. 2. c. 17.* cum per notissimam Juris Canonici regulam, multa impediant futurum matrimonium, quæ contractum minimè dissolvunt, *cap. 25. x. de jurejur.* Judæa æque homo & ad imaginem Dei condita est, licet in Religione nobiscum non conveniat, nam si tales conjuges contractis jam nuptiis disjungerentur, majus scandalum inde oriretur, imò conjugum conscientiæ maxime læderentur. Magnif. & Excell. Dn. D. Harpprecht, Patronus & Præceptor meus ætatem Colendissimus in *Consil. 66. n.* 111. & 112. Hinc

VI.

Deficiens Parentum consensus.

Æquale Judicium est *de matrimonio insciis & invitis parentibus contracto.* Quamvis enim in contrahendo matrimonio principaliter consensus contrahentium necessarius sit, quippe sine quo nulla contrahi potest societas, per consequens nec conjugalis, per *cap. sufficiat. c. 27. q. 2.* Gerhard. *loc. de Conjug. §. 55. seq.* Carpz. *L. 2. d. 26.* Nihilominus tamen etiam Parentum authoritas & voluntas adhiberi & accedere debet. Nam hic honor illis debetur Jure Naturali, Divino & Civili. Natura enim nos docet, ut de benè meritis benè mereamur & grati simus erga eos, à quibus multum accepimus beneficiorum, eosque colamus, revereamur & magnifaciamus, per *L. 1. 2. & 9. de obseq. Par. præst.* At quæ beneficia possunt esse majora, quam quæ à Parentibus accepimus? Nam his secundum Deum debemus vitam, educationem, vivendi rationem, honores, facultates & alia beneficia, quæ sunt innumera & summa. Secundò autem non solùm Naturali, sed Divino quoque Jure, Parentum consensus necessarius est, quamvis Jus Naturale nihil aliud sit, quam Jus divinum, *Rom. 2.* sed hoc literis expressum est, ut extaret testimonium, quo certiores efficeremus de voluntate Dei, illud vero animis hominum divinitus impressum est, *Rom. 1. & 2.* Scriptum ergo est: Honora patrem & matrem tuam &c. honor autem consistit non tantum in externis illis ritibus ac moribus, operisque, sed magis in præstanda obedientia & reverentia, ut Parentibus tribuatur laus Justitiæ, Sapientiæ & aliarum virtutum, ne quid in rebus, præcipue magnis, agatur citra Ipsorum authoritatem, consilium, voluntatem & consensum. Et Apost. Paulus vult *ad Coloss. 3. v. 20.* ut filii Parentibus in omnibus, ergo & in contrahendo conjugio, obediant. Parentum autem appellatione hic non minus matrem quam patrem, adeoque omnes ascendentes in infinitum usque contineri indubium est. arg. *Exod. 20. v. 12. Deut. 5. v. 16. Matth. 15. v. 4. Eph. 6. v. 4. Prov. 1. v. 8.* Quocum convenit qq. Ordin. Matrim. Würt. *p. 1. cap. 2. §. 1. seq.* & satis comprobant exempla liberorum, qui in S. Codice non minus matris quam patris consensum requisiverunt. Sic enim Ismaeli mater ejus Hagar uxorem dedit, *Gen. 21. v. 21.* & ex Rebeccæ voluntate antecedenter declarata Isaac *Genes. 28. v. 1.* ad Jacobum *Genes. 27. v. 46.* inquit, noli conjugem accipere de genere Canaan, *& v. 7.* hæc subjiciuntur verba: *Et obediens erat Jacob Parentibus suis.* Similiter Sampson cum vidisset Palæstinam quandam, eamque deamaret, oravit Parentes, ut sibi eam acciperent uxorem,

rem, *Jud.* 14. *vers.* 2. Hoc Jus elocandi liberos à Deo Parentibus tributum, *Exod.* 34. *v.* 16. *Deut.* 7. *v.* 3. *Jerem.* 29. *v.* 6. *Sirac.* 7. *v.* 27. diligentissimè à piis in Populo Judaico observatum fuisse recitata probant exempla, *Gen.* 24. *v.* 3. 51. *Gen.* 28. *i.* & 29. *v.* 19. *Jud.* 12. *v.* 9. Tertiò, necessariò quoque consensum Parentum exigit Jus Civile, quippe qui hoc Jure tàm necessarius est, ut omissus matrimonium etiam copula carnali confirmatum reddat illegitimum, imò nullum, *L.* 2. *de R.N.* §. 12. *I. de nupt.* add. Fürstl. Würt. Ehe-Ordn. *p.* 1. *cap.* 2. *§.* 3. *p.* 2. *cap.* 6. *§.* 2. Hopp. ad *Inst. de nupt. p. m.* 89. & *L.* 5. *C. de LL.* cum absurdum sit, vitiosum accessione æquè vitiosi confirmari. Æquum itaque est, ut in tanta re suscipienda, quæ DEUM auctorem habet, quæque seminarium Reipublicæ est, omniumque aliorum Ordinum, qui à Deo instituti & approbati sunt, etiam ii consentiant, qui Liberos ad eam usque ætatem, maximis vigiliis, curis & laboribus educaverunt. Idem Imperatores multis in locis constituerunt, imo & expresse, minus legitimam conjunctionem, quæ sine Parentum voluntate facta sit, vocant in *L.* 7. 12. 18. 20. *C. de Nupt.* & *L.* 11. *de stat. hom.* Jam verò, cum leges Magistratuum sint ordinationes divinæ, sicut Paulus ait *Rom.* 13. non aliter illis parendum est, ac si ab ipso Deo latæ essent, quod & sapientia probat *Proverb.* 8. *v.* 15. per me Principes imperant, & Potentes decernunt Justitiam. Hinc obtemperare debemus, non tantum metu pœnæ, sed ex animo propter conscientiam. Quæ autem modo dicta sunt, ad hunc casum applicari nequeunt, quando nimirum Parentes injuria absque justa sc. & evidenti ratione dissentirent. *L.* 19. *ff. de R.N.* Fürstl. Würt. Ehe-Ordn. *p.* 1. *c.* 2. *§.* 4. 5. & *p.* 2. *c.* 6. *§.* 6. vel impedimentum aliquod adesset, propter quod Parentes consensum planè interponere non possent, ut si furiosi vel in regione longe dissita captivi detinerentur, vel alias commorarentur, quam ob rem tria principaliter hîc notanda sunt: (1.) attendendæ causæ Parentum, cur in matrimonium consentire nolint? debent itaque legitimas & ad rem pertinentes adducere causas, nam patria potestas in pietate, non in atrocitate consistit. (2.) Considerada personæ qualitas, an sit vilis, turpis, infamis, aut inhonesta, an verò honesta, æqualis conditionis atque par moribus & ætate. (3.) Adhibenda est persuasio Parentum, ut nempe consentiant, nec temerè illa matrimonia, quæ sunt absque eorum consensu & voluntate contracta, si modo sint bene concordantia, rescindant. Quod ultimum & B. Lutherus liberis consuluit *Tom.* 5. *Jenens. lib. de caus. ma-*

trim. fol. 2. ut illi prius Parentum consensum, cum debita reverentia, ab ipsis petant ac efflagitent, quando vero nullo planè modo ad consentiendum Parentes permoveri possint, ut rem deferant ad proximos Agnatos, qui ad consensum impertiendum persuadere laborent Parentes, si vero nec ab his permoveri queant, tunc ad Ecclesiæ Ministrum negotium deferendum est, qui patrem sui officii ex verbo divino admoneat, si nec ejus monita curat, ad causarum matrimonialium Judicem deveniendum, qui rem sic moderabitur, ne quid authoritati Parentum detrahatur, nec æqua nubendi conditio impediatur. Si autem deprehendat Parentes ex mera morositate aut avaritia dissentire, liberis & citra illorum consensum matrimonium inire permittat. F. Würt. Ehe-Ordn. *p.* 1. *c.* 2. *§.* 5. *& p.* 2. *c.* 6. *§.* 6. vid. quoque Schaller. *in Disp. de matrim. n.* 5. verba B. Lutheri, *tr. voc.* Ehesachen. *Tom. V. Oper. Germ. Jenens. p.* 253. hæc sunt: Ehe ich wolte, inquit solchen bäurischen Muthwillen in Vätterlicher Macht leiden von solchen groben Kuntzen, welche ihre Kinder von der Ehe zwingen, wolte ich lieber ihren Kindern rathen, und sie heissen sich hinter solcher Vätter willen verloben, dann Vätterliche Macht ist den Vättern von GOtt gegeben, nicht zum Muthwillen, noch zum Schaden der Kinder, sondern dieselbe zufördern, und zu helffen, und wer der Vätterlichen Macht anders braucht, oder den Kindern zur Hindernuß braucht, der verleurt sie damit, und solle nicht Vatter, sondern Feind und Verderber seiner aigenen Kinder geacht werden. Hinc patet, defectum consensus paterni à Magistratu aliquando suppleri posse, Hopp. ad *pr. J. de nupt. p. m.* 90. Parentes enim, posteaquam omnia jam tentata sunt, & ipsis persuaderi non potest, ne acerbè suam exerceant potestatem, desinunt utique esse Parentes, hoc est, si non faciant officium Parentum & prohibeant injuria, periculovè pudicitiæ, liberos jam nubiles matrimonium contrahere, hoc in casu non ut Parentes agunt, sed exercent tyrannidem, meritò ergò Liberis consulendum est, ac permittendum, ut contrahant auctoritate & consilio vel aliorum propinquorum vel etiam Magistratus & Parochi, ne periclitetur pietas erga Deum & pudicitia, nec confirmanda est illorum tyrannis, ut ea abutantur potestate, quæ illis data est ad utilitatem, non vero ad perniciem atque interitum salutis, famæ, corporis, atque animæ liberorum, quemadmodum & Jus Civile rectissimè statuit, Parentes à Magistratibus cogendos esse, qui injuria liberos matrimonia contrahere prohibent, ut elocent ac dotent, per *L.* 19. *ff. de R. N.* Licet igitur stricto jure civili liberorum ma-

matrimonia ſine Patris conſenſu inita nulla ſint, at tamen ejusmodi matrimonia ob publicam utilitatem æquitatis intuitu, etiam ſecundum illud ſecuto concubitu, ſuſtinenda tradit Harpprecht. *ad pr. I. de nupt. n.* 122. & Ulpianus, *in L.* 1. *§. f. ff. de lib. exhib.* expreſsè ſcribit, bene concordans matrimonium & liberis fortè ſubnixum, Patriæ poteſtatis acerbitate non eſſe diſſolvendum, multa enim ab initio vitioſa ſunt, quæ tamen poſtea firma habentur & facta non tolluntur per *L.* 8. *ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* imò ſcandala ſunt vitanda, & ideò vitiata cum liberis non ita dehoneſtanda, abundè enim teſtatur Sacer Codex *Geneſ.* 36. Eſavi conjugium non fuiſſe irritum pronunciatum, quod ſine auctoritate paterni conſenſus nuptias contraxiſſet. Idque hodie quidem tanto magis obtinebit, poſtquam moribus noſtris non tam jure patriæ poteſtatis amplius, quam reverentiæ Parentibus debitæ intuitu, in liberorum nuptiis Parentum conſenſus exigitur, Carpzov. *L.* 2. *def.* 45. hinc & matris conſenſus hodie neceſſarius eſt, & Patris aſſenſus quoque in nuptiis filii emancipati, majorennis etiam, requiritur. Carpz. *d. l.* 2. *d.* 99. Sed pergimus

VII.

Ad Matrimonii Subjecta. Hæc verò ejus ætatis eſſe debent, quæ præter aptitudinem generandi etiam laboribus & oneribus conjugii ſuſtinendis par ſit, ac ideò immatura conjugia plerumque eventus infauſtos ſortiuntur. *cap. ult. x. de frigid. & Maleſ. cap. un. de vot. & vot. redempt. in* 6. & Juvencula ad domum regendam & ſcientia & reverentia deſtituitur, hinc ad minimum puberes eſſe voluit Juſtinianus, qui matrimonium inire cupiunt; quo autem anno puberes fiant, docet nos Imper. in *L.* 4. *d. R. N.* & *pr. I. quibus modis tut. fin.* junct. *pr. I. de nupt.* ubi maſculis annus 14. fœmellis vero 12. præſtitutus eſt, ita, ut annis his elapſis & completis, pro puberibus haberi, & ad nuptias contrahendas habiles cenſeri debeant, quia poſt annum 14. in maſculis vis generationis moveri incipit, & exſurgit, in fœminis autem, licet non omnibus, pluribus tamen, poſt annos duodecim itidem incipit genitale profluvium & vis generandi, teſte Macrobio in *ſomnio Scipion. lib.* 1. *c.* 6. hinc ætate iſta completa, virum pati poſſe creduntur, *d. l.* 4. *d. R. N. l.* 20. *de cond. & demonſtr. L. pen. ff. quando dies legat.* Imò nonnullæ nationes in matureſcendo & gignendo ſingulare naturæ privilegium habere feruntur, ſic teſtatur Mandeslous in Itinerario ſuo Orientali *L.* 1. *c.* 38.

De ætate matrimonium contrahentium.

Bramines

Bramines & Rasbutos, Indiæ populos, liberos suos quinto, sexto, septimo anno matrimonio jungere, uxoresque ante 10. annum parere, illud vero vix credibile est, quod addit, ante paucos sc. annos, Mogolis tunc impetrantis tempore, Rasbuticam quandam mulierem procreasse filiam, quæ tertio ætatis anno pubes & in 6. anno mater filii facta, ideoque unà cum filio à Mogule q. miraculi causa in aula sustentata fuerit. Similis farinæ est, quod Claterus Antigoni Regis frater, referente Phlegone *de Mirabilibus*, scribit, se novisse quendam hominem, qui spatio septennii & puer & adolescens, & Vir & senex, & uxorem duxerit, & progenerata prole mortuus fuerit. Vix & hoc fidem meretur, quod Johannes de Mandeville in Itinerario suo *P. 2. c.* 23. refert, in terra Pygmæorum virgines in dimidio ætatis anno nubere posse, & in 2do parturire & communiter homines usque ad annos sex vel septem vivere, qui si pertingant ad octo annos, miræ senectutis esse putari. Missis igitur his fabulis haud absimilibus, non modo minus consuetum, sed nec facile quidem concedendum esse videtur, mares ac fœminas immatura ætate, atque in ipso quoque pubertatis diluculo, sociali fœdere matrimonii jungi, oneribusque & ærumnis, quæ illud comitantur, subijci, cum præmatura talis corporum conjunctio infinita secum trahat incommoda. Nam (1.) ad liberorum procreationem parum idonea, quia talium liberi (1.) plerumque imbecilliores & imperfecti, (2.) ut plurimum fœmellæ, (3.) quoad formam parvi, teste Aristot. 7. *Pol.* 16. (2.) intemperantiores reddit. Arist. *d. l. & lib.* 7. *hist. anim. c.* 1. ubi rationem addit. (3.) convenientem masculorum staturam impedit, Id. 7. *Pol.* 16. nativus enim calor, quia consuetudine conjugali non parum debilitatur, debita boni sanguinis copia produci nequit, quo deficiente, justam maris staturam vix aliquis consequi poterit. (4.) efficit, ut in puerperio adolescentulæ magis laborent, pluresque pereant. (5.) in causa tandem est, ut tanta, quanta par est observantia, parentes suos liberi non prosequantur. Quando enim liberi ætatem parentum prope contingunt, non ut parentes, sed ut æquales, quia æque imberbes, eos habent, Laudantur inde Majores nostri à Tacito *de morib. German. c.* 20. quod apud ipsos sera Juvenum fuerit venus, eoque inexhausta pubertas, nec Virgines festinatæ, eadem Juventa, similis proceritas, pares validique juncti, hinc parentum robora liberi retulerint. Et de iisdem Julius Cæsar *lib. 6. de Bell. Gall.* scripsit: *Qui diutissime impuberes*

puberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem, hoc ali staturam, ali vires, nervosque confirmari putant. Intra annum vero 20. fœmina notitiam habuisse, in turpissimis habent rebus. Quorum mores hodie in Germania vel in tantum adhuc imitamur, ut non facile Juvenes ante annos 24. & ultra, fœminæ ante annos 18. vel 20. nuptias contrahere soleant, si qui tamen oblata ipsis exoptata conditione, ob corporis sui vigorem & habitum ante hæc tempora inire velint matrimonium, id denegari ipsis minime potest, minus vero contractum conjugium solius ætatis ratione dirimendum. Quemadmodum vero immatura juniorum connubia, ita ex adverso effœtorum Senum unum pedem in Charontis Cymba jam habentium, & rugosarum Vetularum conjugia merito à Politicis communiter improbantur, quod finis principalis, liberorum sc. procreatio, & minus principalis, mutuum nempe adjutorium & subsidium, ob ejusmodi hominum morositatem, & continuas quærimonias, Arist. *Pol.* 17. *c.* 3. atque hinc cessantem amorem conjugalem deficiat. Idem quoque Juvenum & vetularum annosarum, & senum decrepitorum & juvencularum matrimonia inprimis, præter easdem rationes, ideo dissuadent, quod utrobique ob defectum amoris & affectuum impetus, à Juniori parte, scortationes & adulteria communiter committantur, hinc dissidia & odia oriantur, exinde venena propinentur, aliisque modis vitæ insidiæ struantur, & quod decrepiti Juvencularum amore nimio sibi ipsismet viam ad mortem præparent, uti Maximilianus Imperator Uladislao Ungariæ Regi, filiam Annam juvenculam sibi in matrimonium offerenti, respondit apud Gerh. de Roo *Annal. Austrl. L.* 12. Hinc LLatores prudentes terminos etiam annis senilibus, & Romani quidem prioribus temporibus L. Pappia Poppæa constituerunt, ne 50. annis minor sexagenario nuberet, aut vir hac ætate junior quinquagenariam fœminam in Uxorem duceret. Rosin. *L.* 8. *Antiq. Rom. c.* 16. quanquam Imperator Justinianus hanc legem abrogarit *L.* 27. *Cod. de nupt.* E contrario autem insignia prostant exempla Liberorum à senibus & vetulis progenitorum, sic in Anglia Thomas Parrus, Johannis filius, sub Regimine Eduardi IV. in pago Alberburio Comitatus Salopiæ anno 1483. natus, liberorum procreationi adhuc anno ætatis 104. suffecit, & anno ætatis 120. nuptias secundas contraxit, atque anno 1636. demum mortuus est, Mærian. *in Theatro Europæo p.* 3. *fol.* 587. Brachel. *in Histor. nostri tempor. L.* 5. *p.* 29. Et quod mirabilius, scribit Maffæus *Hist. Ind.*

Lib. 11. *p.* 492. quendam virum ex Gangaridum gente, quam hodie Bengalam vocant, sub Johanne III. Lusitaniæ Rege, præterito seculo ad ejus Prætorem in India venisse natum 335. annos & filii nonagenarii Patrem: addendo, huic aliquoties dentes excidisse, aliis continuò subnascentibus, & barbam, ubi prorsus incanuisset, in atrum denuo colorem, idque paulatim semetipsam vertisse. Quanquam Plinius *Lib.* 2. *Hist. natur. c.* 14. ultra 50. annum mulieres non parere scribat, & in eo universam fere Medicorum Scholam sibi consentientem habeat, teste Platero *Cent. posthum. quæst. Med. pract. n.* 38. & jura nostra in *L.* 12. *C. de legit. hered.* à majore 50. annis partum editum, in controversiam deductum memorent, ac mirabilem nominent, reperiuntur tamen ejusmodi exempla in historiis, & quidem non pauca, sic Alberti VI. Comitis Anhaltini Uxor Duitburga, Dedonis Comitis Wettinensis filia, virgo anno ætatis 60. in matrimonium ei collocata, peperit filiam Annam, uxorem postea Sigismundi III. Comitis Anhaltini; plura exempla legi possunt apud Schenckium *Obs. Med. rar. Obs.* 122. Ut senex ducat Vetulam, aut vice versa, concedi facilius poterit, inter eos enim felicissimum & optimum potest esse conjugium; imparia vero & inæqualia ejusmodi matrimonia omnino sunt vitanda, juxta illud vulgare:

Ein alter Mann, ein junges Weib/
Die beede geb'n kein'n guten Zeug,
Zusamen sich nit reimen wohl/
Ein jed'r sein's gleichen nehmen soll.

Hinc B. Lutherus *in Colloq. mensal.* Tit. Ehestand. inquit: Wann ein alter Mann ein junges Weib nimbt, das ist ein häßliches spectacul, denn an einem alten Mann kan kein Hoffarth, noch Lust seyn, weil die Gelegenheit hinweg ist, es ist ja nichts schönes noch starcks mehr, darum ist ein alter Mann, und ein junges Weib wieder die Natur, gleich und gleich paart sich am besten. Et inprimis monstrosum videtur Joh. Simon. *de Impot. Conjugal. c.* 7. *th.* 2. *n.* 29. matrimonium Juvenis cum vetula effœta, rugosa, annosa, maximeque culpandum censet talem juvenem, qui cum juvenculam ducere posset, & ex ea liberos procreare, effœtam & decrepitam accipit, semenque, & qui inde nasci debebant, corrumpit & perdit, comparans illum ei, qui agro sterili semen bonum committit, ex quo fructus nulli nascuntur, quia frustra cum illa consuescit, dum ex isto concubitu soboles nul-

la

la nascitur, nec speratur. Nullum tamen dubium est, quin ejusmodi matrimonia jamjam contracta, valida nihilominus sint & subsistant, licet finis principalis locum non semper inveniat, sufficit finem minus principalem, mutuum nempe adjutorium, locum sibi vindicare.

VIII.

Sic nec inæqualitas respectu Generis Impedimento esse poterit matrimonio, licet de Jure Civili nuptiæ inter personam liberam & servam per *L.* 67. *de Jur. dot.* prohibitæ fuerint, interque Civem & peregrinam, *pr. J. de nupt.* Hoc autem Romani postea mutarunt & omnes in Imperio Romano viventes per *L.* 17. *ff. de stat. hom.* æquales fecerunt; vid. tamen F. W. Ehe- und Eheger. Ord. *p.* 2. *c.* 12. *§.* 2. licet negandum non sit, matrimonia splendida quandoque illustrare, & ad majora intenti decus & robur esse; sic Hiero per uxorem splendidam obtinuit, ut Rex Syracusanus salutaretur, teste Polyb. *L.* 1. *c.* 9. & interdum Maritus, nimis humilem ducendo uxorem, in contumeliam incurrit, quale exemplum refert Thuan. *L.* 41. *fol. n.* 867. de Erico XIV. Sveciæ Rege, qui lictoris alicujus filiam nomine Catharinam (Svecis Sinfrilla dicta) matrimonio sibi junxerat, & ideo Regno à fratribus dejectus erat; contrarium tamen observant Persarum Reges, ut exemplum Ahasveri in *Lib. Esther. c.* 2. *v.* 3. *seq.* docet, ut & Magni Moscoviæ Duces, qui citra ullam dignitatis læsionem pulcherrimam absque ulla status consideratione, etiam ex communi Civium sorte, sibi in matrimonium eligunt, Jovius *de Legat. Moscovit.* dum vero societas inter socios, qui non sunt æquis facultatibus, iniri potest, quidni etiam nuptialis societas, cum pauperior vel minor opera defectum suppleat, per *L.* 5. *§.* 1. *ff. pro soc.* De inæqualitate Status.

IX.

Ad obtinendum principalem Conjugii finem, generationem sc. personas conjungendas aptas esse debere, Imperator in *§.* 9. *J de adopt.* indicat, hinc patet, impotentiam coëundi fraudulenter celatam non tantum impedimentum esse matrimonium contrahendi, sed jam contractum quoque rursus dissolvendi, ita ut pars se benè habens, etiam consequatur potestatem novum ineundi matrimonium, *L.* 39. *§.* 1. *de Jure dot.* Havemann. *Gamolog. L.* 3. *t.* 8. *n.* 12. *& pro-* De Impotentia coëundi.

blem. 1. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 688. 660. 662. Beust. *p.* 2. *de matrim. c.* 54. Joh. Simon. *de impot. Conjug. c.* 7. *th.* 1. *n.* 2. 3. *seq.* quod si vero matrimonium scienter cum Impotente contractum sit, locum sane non habebit dissolutio, nam tunc separatio non fit invito ipso viro, cum sibi mulier imputet, quod cum impotente contraxerit ut soror ei cohabitura, per *c.* 4. *x. de frig. & Malef. c.* 2. *c.* 33. *q.* 1. *c.* 4. *c.* 33. *q.* 5. *c.* 11. *dist.* 31. Havemann. *d. l.* Beust. *d. l.* Ungpaur *ad d. tit. Decret. n.* 6. Kizel. *c.* 3. *th.* 5. *lit. a.* Harpprecht *ad §.* 11. *J. de nupt. n.* 142. Carpz. *L.* 2. *d.* 202. *n.* 2. 3. Idem quoque dicendum, quando mulier sciens se tam arctam, ut muliebria perpeti nequeat, viro nupsit, hæc quoque viro illo reluctante, ad separationem agere nequit, cum hoc in casu volenti non fiat injuria, & quod semel placuit, amplius displicere non possit, per *c.* 21. *de R. J. in* 6. Beust. *d. l.*

X.

De Leprosorum matrimonio.

Quid de **Leprosorum matrimonio** dicendum sit, res sane altioris est indaginis, arbitror autem, lepram per se sat magnum esse impedimentum matrimonium contrahendi, cum ejusmodi conjugium cum certissimo Reipublicæ detrimento & exitio conjunctum sit, per consequens minime concedendum, salus enim populi sive Reipublicæ suprema lex esto, imò lepra tanquam morbus hæreditarius ex parentibus in sobolem propagatur, & tale sane malum est, quod tam altè radices in hominis natura ejusvè persona fixit, ut quasi connaturale factum sit, adeoque cum parentum natura in Liberos propagetur; Qua de causa morbus personalis dici solet, propterea quia à persona in personam semper propagari solet, quemadmodum Hemingius *Lib. de Conjug.* exemplum refert. Ante annos 40. inquit, civis erat Coronæ lepra laborans, hic uxorem duxit, atque ex ea duodecim liberos sustulit, in quibus omnibus paternus morbus ut hæreditarius hæsit. Idem quoque ex V. T. probari potest, siquidem in V. T. leprosi propter pestiferam & deterrimam lepræ contagionem, juxta legem Mosaicam, soli extra castra habitare jubebantur, sicut legitur *Lev.* 13. *v.* 46. ibi: Und so lang das Mahl an ihm ist, soll er unrein seyn, alleine wohnen, und seine Wohnung soll ausser dem Läger seyn. conf. *Num. c.* 5. *v.* 2. *c.* 12. *v.* 10. 2. *Par.* 26. *v.* 19. Quam ob causam Magistratus Christianus, in bene constituta Republica, conjugium leprosorum nulla ratione admit-

admittere debet, cum ejusmodi conjugio non nisi præsentissima Reipublicæ, civitate talibus familiis repleta, sperari possit ruina, F. Würtemb. Ehe-Ord. *P. 2. c. 12. §. 3.* Gerhard. *loc. de Conjug. §. 167. & §. 236.* Havemann. *Gamolog. L. 1. t. 4. posit. 7. n. 1. rubr. morbi contagiosi, tetri.* Hæc autem intelligenda saltem sunt de contrahendo, neutiquam vero de contracto & consummato, si enim à personis sanis matrimonium contractum est, & illæ lepra postea infestantur, illud haud debet dissolvi, quia non lepra, sed tantum adulterium & malitiosa desertio justa divortii causa est. Christ. Matthias *System. Theol. l.36. de Conjug. c. 4. sect. 1.* Havemann. *Gam. L. 8. t. 9. probl. 6.* Gerhard. §. 687. Beust. *p. 2. de matrim. c. 11.* Imò secundum Jus Canon. *c. 2. x. de lepros. matrim.* leprosis, si se continere non possunt, & aliquam, quæ sibi nubere velit, invenerint, liberum est ad matrimonium convolare, quòd meritò improbatur à Gerhardo *d. §. 236.* Mentzero *de Conjug. p. 108.* Cypræo *de sponsal. c. 13. §. 65.*

XI.

Et sic transimus de leprosorum Conjugio, ad **furiosorum & emotæ mentis hominum matrimonia**, ubi 1. furorem distinguimus in continuum & periodicum, quidam enim laborant continuo furore, quidam vero per liquida intervalla infestantur furore, interdum vero sana mente præditi sunt. Illi ob defectum animi rectè excluduntur à contrahendo matrimonio, cum ad verum & legitimum matrimonium requiratur consensus, qui est actus liberæ voluntatis à sano atque integro judicio proveniens, cumque conjugium vi divinæ institutionis, non tantum corporum, sed & suavissimam animorum complectatur conjunctionem; ita, ut negata causa efficiente negetur ipsum effectum, matrimonium videlicet, *L. 8. ff. de his qui sui vel alien. jur.* verbis: *furiosus licet uxorem. l. 1. ff. ad SCt. Trebell.* ibi: *etsi matrimonium cum furiosa non fuit.* Hinc ejusmodi furiosis libidinis æstro agitatis, & membris generationi destinatis turpiter abutentibus, potius à Medicis Pharmaca, internum illud libidinis incendium per seminis extinctionem restinguentia, exhibenda, quam ad Conjugium provolandum, Gerhard. *de Conjug. §. 228.* Havemann. *Gam. l. 2. t. 3. pos. 1.* imò à Magistratu Christiano illud minime permittendum esse, licet sanæ & integræ mentis persona cum eo, qui perpetuo & indesinenter furore agitatur, matrimonium inire velit, ne sic sanctissimæ conjugii ordina-

De furiosorum & emotæ mentis hominum matrimonio.

tioni, quæ ad ineundum matrimonium verum & liberum partium contrahentium consensum, sine quo nec ulla potestas humana aliquos matrimonio jungere potest, requirit, per talium personarum conjunctiones macula aliqua aspergatur, rectè asserit laudat. Gerhard. *d. L* & Havemannus *loc. cit.* Hi vero, qui per intervalla dilucida furore aguntur, interdum vero mente sana fruuntur, illi inquam rectè matrimonium contrahunt, quia omnia illius requisita adsunt, quamobrem etiam de Jure Civili, quando judicio recto & integro fruuntur, in testes adhiberi possunt, per *L.* 20. §. 4. *qui testam. fac. & L. 6. C. de Curat. furios.* item & hoc obtinet in hebetibus, qui rationis usu non ex toto, sed ex parte privati sunt, quos Germani **hasen, Leimstengel, oder geschossene Kerles, die einen sparren zu viel oder zu wenig haben,** vocant, hi enim ab homine sano sana mente prædito & perspicaci non re, sed tantum gradibus differunt, at demens ab homine integra mente, toto differt genere, & homines hebetes sive stolidi communem vitæ cultum atque officiorum mediocritatem tueri possunt, id quod furiosus præstare non potest, Cicero *L.* 3. *Tuscul. q.* 4. Schaller *in disp. de matrim. p.* 9. matrimonium autem contractum & consummatum per furorem supervenientem dirimi ac dissolvi posse, ut Leo in *sua Novella* 3. *& seq.* voluit, jure merito negatur. Gerhard. §. 689. Havemann. *L.* 3. *t.* 9. *probl.* 7. Carpz. *p.* 4. *c.* 20. *d.* 11. B.D. Frommann. *de Jure furios. part. prior. membr.* 1. *art.* 1. *part.* 1. §. 3. *th.* 14. 15. Beust. *p.* 2. *de matr. c.* 12.

XII.

De Gradibus Jure humano prohibitis.

Denique quæritur, an gradus Jure humano prohibiti impedimentum sint matrimonium contrahendi & jam contractum dissolvendi? ubi prius affirmandum est, aliud enim sunt gradus Legibus divinis prohibiti, in quibus nulla dispensatio ab hominibus admitti potest, & sic jam contractum matrimonium rescinditur, aliud gradus Legibus humanis saltem prohibiti, in quibus dispensatio locum habet, Illæ supra omnes homines sunt, cum non ab hominibus, sed tantum hominibus, ab ipso Deo latæ sint, hæ vero sunt latæ & ab hominibus, & hominibus, ideoque ab hominibus, qui eas tulerunt, dispensatio in iisdem fieri potest. Hæc autem dispensatio duplex est, vel ratione principiorum, vel ratione subjectorum. Ratione princip. & sic dispensatio illa non privata temeritate, sed publica Magistratus autoritate fieri debet, non enim personæ privatæ, sed publicæ hasce tulerunt leges, ergo etiam personæ tantum publicæ, non vero privatæ in iis dispensare possunt, quia ad idem subjectum pertinet

tinet legum promulgatio, & in legibus promulgatis dispensatio. Rat. subjector. & sic distinguendum est inter personas Illustres & plebejas. Personis Illustribus gravibus de causis, quando videlicet publica salus hoc ipsum requirit, dispensatio in gradibus de Jure divino non prohibitis (ut si Princeps aliquis cum consobrina sua matrimonium inire velit) dari potest, sed subditorum sive personarum privatarum alia est ratio, harum enim nuptiæ, publicam Reipublicæ salutem sibi haud habent propositam, ideo illis dispensatio à Principe facile dari non debet, Hopp. *ad J. de nupt. p. m.* 105. *in usu modern.* Carpz. *Jpr. Eccles. L.* 2. *def.* 78.

XIII.

Consideratis impedimentis matrimonium prohibentibus, sed contractum non dissolventibus, pergimus ad **impedimenta contractum jamjam matrimonium dissolventia**, ubi generaliter ex omnibus delictis capitali pœna luendis, die auf Leib und Leben gehen, quibus naturalis sc. vita tollitur, Carpz. *Crim. q.* 102. *n.* 5. jam contractum dissolvitur, intellige non saltem in casu, quo constituta mortis pœna fuit irrogata, sed etiam, quoties ob commissum ejusmodi delictum conjux fuga sibi consuluit, id quod non tantum procedit, si condemnatio ad ultimum supplicium jam facta fuerit ante arreptam fugam, cujusmodi casum refert Mev. *ad Jus Lubec. p.* 1. *t.* 5. *art.* 10. *n.* 68. sed locum quoque invenit, si conjux delicti talis insimulatus, illud vel legitimè confessus, vel de eo testibus sufficienter convictus, licet nondum condemnatus sit, dictandæ & irrogandæ vero pœnæ se per fugam proripuerit. Besold. *Vol.* 3. *Cons.* 96. *per tot.* Magnif. & Excell. Dn. D. Harpprecht. *Consil.* 16. *n.* 57. *& seqq.* tum quod ea fuga, qua Justitiæ se quis subtrahit, pro malitiosa desertione meritò habenda sit; tum quia delictis, quibus ultimum debetur supplicium, matrimonium solvitur, per *Nov.* 22. *c.* 15. tum quia paria hic videntur, mortem ex meritò esse inflictam, aut eam ita evitatam, ut tamen aufugiens pro mortuo quasi habeatur, dum mori debet inventus. Mev. *d. l.* Dn. D. Harpprecht. *cit. loc.*

Impedimenta non impedientia tantum, sed & dirimentia. Omnia delicta capitali pœna luenda.

XIV.

Specialia vero impedimenta dissolventia matrim. *Lev.* 18. *&* 20. recensentur, quibus in locis ab ipso LLatore Divino docetur, quænam personæ matrimonio jungi possint, quæ non. Quas Veteres memoriæ causa hisce versiculis comprehenderunt:

Gradus divino Jure prohibiti.

Nata,

Nata, ſoror, neptis, matertera, fratris & uxor,
Et patrui conjux, mater, privigna, noverca,
Uxorisque ſoror, privigni nata, nurusque,
Atque ſoror patris, conjungi lege vetantur.

In his verſiculis tredecim tantum perſonæ prohibentur, cum tamen Lev. 18. ſedecim, ſeptem nimirum in Conſanguinitate, ut (1.) mater, (2.) ſoror ex utroque Parente, (3.) ſoror ex altero tantum parente, (4.) neptis ex filio, (5.) neptis ex filia, (6.) ſoror Patris vel amita, (7.) ſoror matris ſeu matertera; & novem in affinitate, ut (1.) uxor Patris ſc. noverca, (2.) uxor Patrui, (3.) uxor filii ſ. nurus, (4.) uxor fratris ſ. fratria, (5.) uxoris mater ſ. ſocrus, (6.) Privigna ſ. filia uxoris ex priore marito nata, (7.) filia privigni, (8.) filia privignæ, (9.) ſoror uxoris, ſ. glos, nominatim exprimantur; omnes itaque modo recenſitæ perſonæ matrimonii vinculo copulari prohibentur, Deus enim inquit, quod homo ducens propinquam carnis ſuæ, revelet turpitudinem proximi ſui. Eſt autem propinquitas carnis vel caro carnis meæ triplex, vel ſupra me, infra me, vel circa me. Sic caro carnis ſupra me eſt, ex cujus carne ego ſum prognatus, v. c. mater, avia, & deinceps; caro carnis infra me, quæ ex mea prognata eſt carne, ex. gr. filia, neptis &c. denique caro carnis circa me, vel ad latus meum eſt, quæ mecum ex eadem carne orta, v. c. ſoror, frater, item patris & matris ſoror; notandum autem hic eſt, quod matrimonium non tantum illis perſonis, quæ *Lev.* 18. expreſſè ponuntur, ſed etiam quæ expreſſè non ponuntur, ſi modo in eodem conſanguinitatis gradu conſtituuntur, interdictum ſit, Moſes enim in ſupputatione ſua pro trunco ponit maſculos & deſcribit fœminas, à quarum conjugio mares abſtinere debent: Licet itaque Moſes expreſſè fœminas ponat, maſculos (in omnibus gradibus) vero expreſſè non ponat; nihilominus tamen ex argumento parium, facili negotio evinci poteſt, quod maſculi à fœminarum, cum quibus in eodem gradu ſunt conſtituti, conjugio ſimiliter abſtinere debeant, quia de paribus par ferendum eſt judicium. Sicut igitur Moſes pro trunco maſculos ponit, ita nos pari jure pro trunco ponimus fœmellas & deſcribimus mares, à quorum conjugio fœmellæ abſtinere debent. Sic ſi illis perſonis matrimonium contrahere liceret, quæ expreſſè à Moſe non ponuntur, hoc exinde ſequeretur abſurdum, quod patri filiam ducere liceret, & matri filio nubere, cum expreſſis verbis in linea deſcendente non exprimantur, ſed tantum gradus in linea aſcendente prohibitus ſit *Lev.* 18. v. 7.

v. 7. ibi: *Turpitudinem patris tui & turpitudinem matris tuæ non discooperies.* Ex cujus gradus prohibitione igitur facile colligi poteſt, neque fas eſſe Patri filiam ducere, aut matri filio nubere, cum prohibitio Moſaica, perſonas in pari gradu conſtitutas, ob relationem mutuam & æqualem æqualiter attingat, hinc quam ego ducere non poſſum, illa nec mihi nubere poteſt, ſic v. c. frater nequit ſororem ducere, *Lev.* 18. *v.* 9. ergò nec ſoror fratri nubere. Fürſtl. Würt. Ehegerichts-Ordn. *P.* 3. *c.* 1. *§.* 5. *ſq.* Gerhard. *de Conjug. §.* 275. *ſeq.* ibique alleg. Chemnit. Brentius, Oſiander, Bidenbachius, Havemann. *L.* 2. *t.* 5. *poſ.* 6. *p. m.* 373. *ſeq.* Scherzer. *loc. de Conjug.* §. 6. *p. m.* 723. & 280. Brochmann. *Syſtem. Theol. Loc. de Conjug. ſect.* 7. Beuſt. *p.* 2. *de matrim. c.* 51. Carpzov. *L.* 2. *def.* 76. *num.* 3. *ſeq.* Bechſtad. *de collat. Jur. Connub. p.* 1. *c.* 11. *num.* 2. & *p.* 2. *c.* 7. Ziegler. *ad Grot.* 2. 5. 14. Struv. *Ex.* 29. *th.* 37. ibique Müller. In contrariam modernorum Judæorum & quorundam Pontificiorum ſententiam inclinat Dn. Stryck. *de Diſſenſ. Sponſalit. ſect.* 5. §. 21.

XV.

In linea itaque aſcendente & deſcendente in infinitum prohibita ſunt conjugia, per *§.* 1. *l. de nupt. Nov.* 12. *c.* 1. Fürſtl. Würt. Ehegerichts-Ordn. *p.* 1. *c.* 4. *§.* 1. nefandum enim eſſe, carnali commixtione ſanguinem ad Parentes remittere & ſic omnem exuere reverentiam, inquit Hoppius ad *§.* 1. *de nupt.* nam lex naturæ dictitat, omne illud, quod nobis turpitudo eſt, omittendum, minimèque faciendum eſſe, atqui turpitudinem propinquorum carnis noſtræ aperire, turpitudo noſtra eſt, ob identitatem ſc. carnis propinquorum & noſtræ carnis, quin & regulæ hujus univerſalitatem, omnes tam Theologi quam JCti & Politici agnoſcunt, adeo, ut ſtatuant, Adamum protoplaſtum, ſi adhuc viveret, aut reſurgeret, nullam ducere poſſe uxorem, quoniam omnes ab ipſo primo parente originem ducunt, Gerhard. *de Conjug. §.* 335. Hinc Socrates apud Xenophont. *L.* 3. aſſerit, legem iſtam, ne Liberi Parentibus miſceantur, ab ipſis Diis promulgatam eſſe, hinc in N. T. Divus Paulus inceſtuoſum illum Corinthium eandem ob cauſam excommunicavit, 1. *Cor.* 5. quod neque inter Gentes talis fornicatio audiretur. De naturali brutorum quorundam inſtinctu ac congreſſus horrore, teſtatur Imperator Juſtinianus in *Nov.* 12. *c.* 1. Et Ariſtoteles *L.* 9. *hiſt. anim. c.* 47. refert, quod cum aliquando camelarius pullum matri opertæ ad-

mitteret, & inter coëundum, operimento forte delapso, pullus matrem agnosceret, sceleris commissi memor, morsu defixo, camelarium interemerit. Accedit maximam confusionem familiarum ac totius generis humani, indeque omnium possessionum ac successionum secuturam, si ejusmodi conjugia permitterentur, Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 5. n. 12.* Talia igitur conjugia & illicita & irrita pronuncianda, cum vitium perpetuò effectui adhæreat; Hæc vero prohibitio, non solum ad solos pertinet ascendentes vel descendentes, sed ad illos quoque, qui Parentum & liberorum loco sunt, quales sunt Noverca, nurus, amita, matertera, fratris & sororis filia, & similes, vid. Joh. Harpprecht ad *§. 2. J. de Nupt. & §. 5. J. de nupt.*

XVI.

Missis impedimentis, quæ non tantum matrimonio in linea ascend. & descendente contrahendo obstant, sed contractum quoque dissolvunt, transimus ad obstacula, quæ ne matrimonium in linea collaterali, tam inter consanguineos, quam affines in primo gradu, putat fratres inter & sorores, & inter Titium & mortuæ suæ uxoris sororem, item Titiam inter & defuncti mariti fratrem contrahi queat, impediunt, suntque arcta adeo inter hos intercedens cognatio aut affinitas, ob quam eos invicem conjugii vinculo sociari nefas est, quod & Juri Divino congruum esse, patet ex *Lev. 18. vers. 9. & seq.* ibi: du solt deiner Schwester Scham, die deines Vatters oder deiner Mutter Tochter ist, daheim oder draussen gebohren, nicht blösen. An vero *talis conjunctio fratrum sc. & sororum contra Jus Naturæ sit, an vero contra jus positivum solummodo?* contentionis serrâ Ddres inter reciprocatur. Quidam rationem non naturalem, sed civilem esse autumant prohibitarum inter fratres & sorores nuptiarum, & id inter alia inde probare conantur, quod ejusmodi connubia apud multas Gentes permissa fuerint, inter quas referunt Ægyptios, Parthos & Athenienses, Harpprecht *ad §. 2. n. 1. J. de nupt.* Corn. Nepos *in Cimone pr.* Puffendorff. *de J. N. & G. L. 16. c. 1. §. 34.* Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 5. n. 13.* Hopp. *ad §. 2. J. de nupt.* imò DEUS ipse genus humanum Protoplastos propagare jusserit, ad quod aliud non suppetierit medium, quam connubia inter Adami & Evæ liberos, fratres & sorores, contracta, quæ si contra Jus Naturæ essent, necessariò sequeretur, DEUM aliquando in hoc Jure dispensasse, quod autem dici nequit, cum adeo sit immuta-

mutabile, ut illud nec velit, nec possit mutare, secundum §. 11. *J. de nupt.* & Hopp. *ad dict.* §. Grot. *de J. B. & P. L.* 1. *c.* 1. §. 10. ibique B. D. Osiander. Ziegler. Tesmar. Magirus *in Comment. ad Aristot. Ethic. L.* 5. *p. m.* 513. Disputatio mea *de Analog. Jurispr. Univers. & Rom. particul.* habita sub Præsidio Excellentiss. Dn. D. Harpprechti Præcept. & Patroni mei omni honoris cultu prosequendi, *c.* 1. §. 2. Quidam vero & naturalem ac moralem impedimenti rationem subesse dicunt, & quidem ex hac ratione, quod DEUS ipse naturæ Author talem sororum & fratrum conjunctionem, nefariam rem & morte & excisione dignam esse pronunciet *Lev.* 20. *vers.* 17. imò moratiores Gentes eam, tanquam rem turpem semper aversati sint, hinc Cicero *pro Milone c.* 27. eam nefarium stuprum vocet, ac Græci fere omnes nefandum existimarint, eodem Parente genitos invicem incestis nuptiis detineri, quin & apud Persas à Cambyse primum, nuptias ejusmodi contra leges Patrias suo exemplo & lascivia introductas fuisse, cum antiquis Persis, perinde ut aliis Populis communiter talis concubitus abominabilis plane fuerit, testatur Herodianus *L.* 1. *c.* 6. cuinam autem sententiæ in ardua ac vexatissima hac materia adstipulandum sit, vix liquet; Decisionem quæstionis forte haud male dixeris dependere ex eo: Num gradus *Lev.* 18. & 20. relati de Jure Divino mere positivo, forensi vel ceremoniali, an vero morali prohibeantur? Theologi autem nostri prohibitionem illam non tantum juris forensis ac mere positivi, sed moralis omnino esse statuunt, distinguentes tamen inter Jus morale naturale (cujus peccata justitiæ & sanctitati divinæ ita repugnant, ut etiam divinitus sint indispensabilia, v. gr. blasphemia,) & morale positivum, (quod hominibus solum est indispensabile,) & jam dicunt, leges matrimoniales *Lev.* 18. esse morales non primo modo, (quia DEUS de facto dispensavit in liberis Adami, & lege *Deut.* 25. *v.* 5.) sed secundo, adeoque non merè forenses. Nam (1.) singulas Gentes tam ad culpam quam pœnam obligarunt, *Lev.* 18. *v.* 24. *seq.* E. non sunt LL. mere positivæ ac forenses, hæ enim solos Judæos obligarunt. (2.) obligarunt etiam in N. T. hæ leges, per tx. *Marc.* 6. *v.* 18. 1. *Cor.* 5. 1. (3.) ex naturali horrore ante factum & pudore post factum in transgressore, patet has LL. mentibus hominum inscriptas esse. Quæ LL. igitur (1.) obligant Gentes ad pœnam *Lev.* 18. 28. (2.) à Prophetis inter morales referuntur *Ezech.* 22. *v.* 16. *Amos.* 2. 7. (3.) omnium sanorum hominum mentibus inscriptæ sunt, ad *Rom.*

 2. 15.

2. 15. (4.) in N. T. ad peccata inde arguenda adducuntur, *Marc.* 6. *v.* 18. 1. *Cor.* 5. 1. (5.) capitalibus pœnis in transgressoribus vindicantur, *Lev.* 18. *v.* 11. 12. 17. *junct. Deut.* 27. *v.* 20. 22. 23. (6.) adjectam habent conclusionem istam generalem: *Custodite LL. has meas atque judicia, quæ faciens homo vivet in eis, negligens & iis contraveniens, ob commissum flagitium è terra habitationis suæ, quia ea polluta, ejicietur;* eæ leges non mere positivæ & forenses Populo tantum Judaico latæ, sed morales, omnes homines etiamnum obligantes sunt; vid. Dannhauer. *Colleg. Decal. ad Præcept.* 3. *p.* 788. Havemann. *Gamol. L.* 2. *t.* 4. *posit.* 6. Scherzer. *L.* 27. §. 6. B. D. Osiander. *in Theol. Cas. P.* 5. *p.* 256. Gerhard. §. 294. *seq.* Stryck. *de Dissens. sponsal. sect.* 5. §. 16. Beyer. *Disp. de Dispensat. circa matrim. intra gradus consanguin. & affinit. prohib. th.* 48.

XVII.

Hinc nunc facile dijudicare licet, quid dicendum sit de eo, si quæratur: *An ejusmodi matrimonium in gradibus lineæ collateralis lege divina Lev.* 18. *&* 20. *prohibitis, jamjam contractum, ratum esse debeat, & tolerari queat à Magistratu, si personæ, quæ illud contraxerunt, in eo manere velint, an potius dissolvendum sit?* Ubi quidem multi magni nominis Viri existimant, quod si matrimonium in gradibus lineæ collateralis Jure Divino *Lev.* 18. prohibitis, paulo remotioribus præsertim, vel insciis Magistratibus contractum, aut à Magistratibus malè informatis, aut dolose inductis permissum, sit per copulam consummatum, matrimonium non sit dissolvendum, sed per conniventiam Magistratus tolerari queat: (1.) quia multa facilius ab initio impediuntur, quam si facta fuerint, rescinduntur, *c.* 25. *de jurejur.* (2.) matrimonia quidem in gradibus *Lev.* 18. relatis contrahi prohibentur, de facto contracta & consummata non dissolvi jubentur, sed divinus LLator legis suæ transgressoribus pœnam dictitat, inque illa pedem fixit, addens, quod ambo iniquitatem suam portare & sine liberis decedere debeant, *Lev.* 20. *v.* 20. (3.) allegant exempla in ipsis sacris extantia, ubi in gradibus *Lev.* 18. prohibitis, contracta matrimonia non dissoluta, sed tolerata fuerunt, v. gr. Abrahami, qui Saram sororem suam agnatam duxerat, *Gen.* 20. *v.* 12. ubi ait: *Verè soror mea est, filia Patris mei, non filia matris meæ, & duxi eam in uxorem;* Jacob, qui duas simul sorores, Leam & Rahel, connubio sibi junctas habuit & retinuit, *Gen.* 29. *v.* 27. 28. (4.) Provocant ad

Jus

Jus Canonicum, quo si duo contraxerunt matrimonium, ignari consanguinitatis, quam postea demum resciverunt, separari haud debent, si cohabitare velint, arg. *Clem. un. x. de consanguin. L.* 57. §. 1. *de R. N.* In honorem ergò matrimonii contracti, Magistratum connivere, & ex æquitate matrimonium consummatum tolerare posse existimant, ne scandalum majus ex dissolutione matrimonii oriatur, & conscientiæ conjugum gravissimè lædantur. vid. Dedeken. *Consil. Theol. vol.* 3. *L.* 3. *sect.* 1. *t.* 2. Beust. *p.* 2. *de conjug.* 5. *c.* 2. *p.* 204. Carpz. *l.* 2. *d.* 99. Richter. *p.* 1. *d.* 11. *n.* 25. *seq.* & *vol.* 2. *cons.* 15. Mev. *p.* 3. *dec.* 399. Sprenger. *dec.* 37. Schilter. *Ex. Pand.* 36. *th.* 38. *seq.*

XVIII.

At verius omnino videtur, matrimonia contra divinas prohibitiones contracta & consummata, pro nullis plane habenda & rescindenda, nulloque modo toleranda esse. Tales enim nuptiæ in gradibus lege divina morali prohibitis contractæ sunt incestæ & nefariæ. Quæ vero nuptiæ incestæ sunt, non tantum ut illicitæ prohibentur, sed tanquam invalide initæ quoque rectè dirimuntur, nec ulla ratione tolerandæ sunt, quia Conjuges tales in perpetuo incestu viverent, ipsisque occasio daretur, incestum actu toties reiterandi, quoties debitum conjugale sibi redderent, nec ab illo Magistratus conniventia liberarentur, conscientiæ partium quoque magis onerarentur ex incestarum nuptiarum continuatione, quam earundem dissolutione, majusque scandalum ex eo metuendum, si tales contra legis divinæ prohibitionem nulliter contractæ nuptiæ tolerantur, quam si incestuosa illa connubia dissolvantur, aut, ut rectius dicam, irrita declarentur, qualia per se & sua natura sunt, nam genuinum effectum legitimi matrimonii unquam habuisse, dici plane nequeunt, cum contra prohibitiones legis divinæ contractæ sint. Quicquid enim subsistere & vim ac effectum habere debet, illud oportet ut aliquo nitatur jure, cum autem matrimonia hæc à DEO ipso interdicta sint, indubie omnibus juribus refragantur, consequenter subsistere & valere nequeunt. Si enim quid contra Leges humanas gestum, ipso jure nullum est, *L.* 5. *C. de LL.* quidni idem dicendum de eo, quod contra leges divinas factum est. Ac si contraria stare deberet sententia, quam facile eludi posset præceptum divinum de non contrahendis nuptiis in gradibus *Lev.* 18. & 20. re-

20. relatis, cum facillimum esset, illicito amore exæstuantibus locum incognitum adire & ibi impetrata copula sacerdotali nuptias celebrare, quo facto postmodum indissolubilis inter eos foret consociatio, sicque non tantum fenestra, sed janua ac porta quoque aperiretur nefariis & incestis conjunctionibus, quibus Respublica contaminaretur, & terra pollueretur, adeoque merito metuendum, ne DEUS etiam aliquando scelera illius visitaret, ut habitatores suos evomeret, quemadmodum interminatus est *Lev.* 18. *v.* 25. Cumque in gradibus jure divino morali prohibitis nulla humana potestas dispensare queat, quomodo in iis de facto contractum matrimonium salva conscientia tolerare poterit? Sane si dispensatio non invenit locum, nec tolerantia locum habebit, tolerantia enim est tacita quædam dispensatio, quia per tolerantiam illam fit stricti juris relaxatio, qua illis cohabitare tacite permittitur, quibus per Jus divinum cohabitare interdictum est, & qui eapropter in abominabili & DEO exoso incestu vivunt, quem qui tolerat, grande tolerat peccatum, non majori ergo jure incestuosas ejusmodi nuptias, quam cædes ac latrocinia, Magistratus tolerare potest. Atque ita nobiscum sentiunt Gerhard. *§.* 289. 346. 351. Fürstl. Würt. Ehe- und Ehegerichts-Ordnung. *p.* 2. *c.* 8. *§.* 7. Dannhauer. *Theol. Consc. tom. I. p.* 783. Georg. König. *Cas. Consc. Stat. Oecon. p.* 878. Balduin. *Cas. Consc. L.* 4. *c.* 15. *cas.* 9. Havemann. *Gamol. l.* 2. *t.* 5. *pos.* 9. *reg.* 16. *& t.* 7. *reg.* 2. D. D. Osiander. *in Theol. Cas. p.* 5. *pag.* 256. *seqq.* 276. 286. Kizel. *c.* 3. *th.* 13. *&* 22. Brunnem. *ad Auth. Ex complexu. C. de incest. nupt.* & in *Jure Eccles. L.* 2. *c.* 16. *n.* 27. ibique Stryck. Idem *de Diss. Spons. Sect.* 5. *n.* 23. 24. 25. Ziegler. *ad Jus Canon. L.* 2. *t.* 13. *§.* 10. 11. Beyer. *d. disput. de dispensat. circa matrim. intra grad. consangu. & affin. probib. §.* 60. 61. *seq.*

XIX.

Ad contrarias autem rationes facilis est responsio. Prima enim nihil concludit, nam regula illa in prohibitione divina seu casibus moraliter prohibitis non procedit, neque tolerantia pro objecto habet rem moraliter turpem & illicitam, si hæc tolli possit. Nec in secunda ulla est sequela, non enim inferre licet; LLator in gradibus lege sua prohibitis matrimonium contrahentibus pœnam constituit, ergo noluit contractum matrimonium dissolvi debere; Quis enim de divino & sanctissimo LLatore præsumere potest, ipsum abo-

abominabilem incestum, in quem matrimonium tale incidit, toties reiterandum, quoties copula carnalis repetitur, fovere voluisse per admissam tolerantiam nefariæ ejusmodi contra sanctam ipsius voluntatem initæ conjunctionis, quin imò contrariam & ipse haud obscure non tantum eo ipso, quod conjunctionem talem non matrimonium, sed abominationem, confusionem, crimen, factum horrendum, appellet, sed & ejusmodi congressibus præstitutam pœnam capitalem declaravit. (3.) Exempla Abrahami & Jacobi dissentientibus nihil opitulantur. Respondet Dn. Stryck. legem hanc eorum tempore nondum promulgatam fuisse, & sic eos obligare & stringere non potuisse, cum non sit moralis naturalis, sed moralis positiva, sed vid. Beyer. *d. disp.* §. 66. *in resp. ad* 4. *rat.* Nos resp. (1.) LL. esse judicandum, non exemplis, præsertim heroicis, qualia hæc, quæ non ad imitationem proposita. Et (2.) Sara vel Haranis vel Tharæ privigna tantum fuisse videtur, ut sic eam tanto facilius Abrahamus uxorem ducere potuerit. (3.) In Jacobi vero exemplo varia occurrunt specialia, Sororem enim alteram per fraudem sibi suppositam, quia jam cognoverat, se sine injuria non dimittere posse ratus est, alteram vero, quia ei fidem dederat, deserere noluit, retinuit igitur utramque, accedente sine dubio divina dispensatione, uti post Gerhard. §. 347. docet Ziegler. *ad Grot.* 2. 5. 14. Rivetus *in Gen. Ex.* 127. Dum vero (4.) ad Jus Pontificium & honorem ac favorem matrimonii provocant, desperatam causam suam satis produnt. Illud enim contra Jus divinum nihil statuere valet, nec constituit, *d. Clem. un. de consang.* Ex illa enim junct. *L.* 4. *C. de Incest. nupt.* egregiè potius stabilitur sententia nostra. In honorem & favorem matrimonii aliquid indulgendum & faciendum, si illud justum & legitimum, si autem voluntati divinæ adversetur, & contra legem divinam contractum, nullum meretur favorem. Quod enim DEUS prohibet ne contrahatur, hoc contractum in oculis DEI exosum & abominandum semper manet, tollendum ergò, non tolerandum, ne peccatum peccato cumuletur & à minori ad majus transcendatur. Quicquid etiam ita juxta DEI verbum fit, haud parit scandalum. Et hæc nostra, quam probavimus sententia, haud ullum habet dubium in eo, de quo ante locuti sumus, interdicto matrimonio inter fratres & sorores, nam ipsimet dissentientes suam, quam defendunt opinionem de tolerandis matrimoniis in gradibus divinitus *Lev.* 18. prohibitis contractis, restringunt ad matrimonia in remotiori-

tioribus gradibus contracta, (quæ tamen exceptio eos parum juvat, quia sunt & manent gradus à Deo prohibiti, quos DEUM prohibuisse fatemur,) in propinquiorum graduum & nominatim fratrum & sororum conjunctionibus haud facile assertum istud suum sustinebunt. vid. tamen Bruckner. *decis. caus. matrim. c.* 5. *n.* 50. *in fin.* cui satisfecit Bajerus *cit. Disp. de Dispens. circa matrim.* &c. *d.* §. 64. Licet ergò inter Protoplastorum liberos, fratres ac sorores, matrimonium contrahendum fuerit, Puffend. *de J. N. & G. L.* 6. *c.* 1. §. 34. aucto tamen humano genere, & necessitate illa sublata, sub tanta maledictione ejusmodi matrimonium jam prohibitum est, ut eorundem commixtio, sub quacunque figura facta, pro nefando & detestabili habeatur incestu, mortis pœna vindicando, qui enim ex eodem patre & matre prognati sunt, tanto necessitudinis vinculo constricti sunt, ut caro carnis sint, (intellige supra sc,) quia ex eadem prognati sunt carne, unde una dicuntur caro *Gen.* 37. *v.* 27.

XX.

Idem judicium esto de matrimonio in linea collaterali inæquali contracto, quando alter sc. consanguineorum à communi stipite, unico duntaxat abest gradu; alter vero duobus, tribus, vel quatuor aut pluribus gradibus, idque vel in linea superiori vel inferiori, sic filius non ducat amitam, aut materteram, hoc est, patris aut matris sororem, *Lev.* 18. *v.* 12. sic nec frater fratris suæ filiam, nec soror fratris aut sororis suæ filio nubat, porrò nec filius ducat amitam magnam aut materteram magnam, hoc est, avi vel aviæ sororem, nec filia patruo magno vel avunculo magno, hoc est, avi vel aviæ fratri nubat, nec frater fratris vel sororis nepoti, pronepoti, abnepoti & deinceps. Secus quam in linea collaterali æquali, ubi quando uterque consanguineorum non tantum quatuor, sed vel duobus tantùm gradibus à communi stipite abest, Jure divino matrimonia concessa sunt, quando autem alter uno, alter vero quatuor vel pluribus à communi stipite distat gradibus, tum matrimonia de Jure divino haud admitti possunt, quia hæ personæ parentum & liberorum rationem habent, quos inter matrimonia simpliciter prohibita sunt. In prædicta itaque linea collaterali inæquali, non tam ad graduum distantiam, quam ad rationem & personarum qualitatem respiciendum est, licet igitur istæ personæ tertio, quarto, vel ulteriori à se invicem distent gradu; neutiquam tamen concedi debet matrimonium, quin potius propter rationem & qualita-

tem

tem personarum, hoc est, quia rationem parentum & liberorum habent, matrimonium inter illas prohibitum sit. Parentum autem & liberorum loco tunc habentur, quando nempe ex uno latere adest frater aut soror, uno gradu à communi distans stipite; ex altero vero latere posteri adsunt, ab illius fratre & sorore descendentes, *L.* 12. *§.* 1. *seqq. L.*14. 15. 40. *de R. N. L.*17. *C. de nupt. L.* 5. *penult. & ult. C. de incest. & inut. nupt.* Schilter. *in manuduct. Philos. moral. ad veram Jprudentiam p. m.* 180. Grot. *de J. B. & P. L.* 2. *c.* 5. *§.* 13. *seqq.* In quibus modo recensitis gradibus omnibus quoque nulla dispensatio ratione contracti matrimonii ab hominibus fieri potest, cum DEUS & natura ejusmodi conjugio resistant; ita, ut in potestate Imperantis haud sit, contra legem divinam dispensare; & quod vi illius turpe & injustum est, licitum & justum facere, imò inutilis plane est dispensatio in iis, quæ moralem turpitudinem involvunt, & hinc ab initio nulla sunt, quæ enim contra leges divinas, pietatem & bonos mores fiunt, facta non substistunt. *L.* 5. *C. de LL. & L.* 15. *ff. de condit. Inst.* Mev. *P.* 8. *D.* 151. *per tot.*

XXI.

Annon tamen dispensatio locum invenire possit in matrimonio, Titium inter & prædefunctæ suæ uxoris sororem contracto, quæstionis est? Respondemus vero ex *L.* 5. *& ult. C. de incest. nupt.* ejusmodi nuptias tàm Jure Civili, quàm Canonico pro incestuosis haberi. *C. si quis.* 24. *c.* 32. *q.* 8. Moribus hodiernis quoque ubique & ferè in universo orbe Christiano prohibitas esse, imò Jure divino conjugium Titium inter & prædefuncti sui fratris uxorem expresse prohiberi *Lev.* 18. *v.* 16. Ergò & cum defunctæ uxoris sorore pariter prohibitum esse, cum Titius & prædefuncti sui fratris uxor, eodem affinitatis gradu sibi juncti sint, quo gradu quis uxoris suæ sorori junctus est, obstare eidem proximitatem carnis, si non unicum, saltem primarium divinæ prohibitionis fundamentum, innixum regulæ generali; ne quis accedat ad proximam carnis suæ *Lev.* 18. *v.* 6. constat enim, maritum & uxorem per conjugium transiisse in unam carnem, *Gen.* 2. *v.* 24. proinde uxoris sororem, ipsius carnis proximam factam esse, consequenter illum sibi eam post uxoris mortem quoque matrimonio jungere minime posse, sed ab ejus conjunctione & copula, si ab incestus crimine purus esse & manere velit, omninò abstinere debere. Non obstante *Lev.* 18. *v.* 18. ubi

text. habet: du solt auch deines Weibes Schwester nicht nehmen neben Ihr, ihre Scham zu blösen, Ihr zuwieder, weil sie noch lebet. ac Lat. versio ita: *Et uxorem ad sororem ne accipito ad angustandum, retegendo turpitudinem ejus super eam in vita sua.* Nam inde colligi nequit: uxore mortua licere sororem ejus ducere, ut Fagius, Bellarminus, Lyra, Cornelius à Lapide voluerunt. Quam sententiam quoque propugnare sategerunt Theologus Helmstadiensis Daniel Hoffmannus in causa Judæi Hildesiensis, posthac JCtus Rinteliensis Christophorus Joachimus Bucholz in causa Augusti Ducis Holsatiæ, qui duas sorores germanas successivè duxit, pluresque alii adducti à Bruckneroi, illorum sententiam probante *Decis. caus. matrim. cap.* 8. *pag.* 344. *seq.* ubi & eorundem Antagonistas simul indicavit. Cum (1.) id Moses haud asserat, (2.) argumentum à contrario sensu deductum non procedat, quando id quod inde colligitur, ad absurda divertit, vel si ejus contrarium alibi ex legibus ostendi potest tanquam illicitum & interdictum, quod hoc in casu fit *Lev.* 18. *v.* 16. ubi quis prohibetur ducere uxorem defuncti fratris. E. nec defunctæ uxoris sororem ducere licebit, quia utriusque quoad gradum par est ratio, ut ante dictum, constituunt enim primum gradum lineæ æqualis in affinitate, rectè ergò asseritur, prohibitionem de non ducenda fratria involvere & suo complexo continere prohibitionem de non ducenda uxoris sorore. Specialis illa prohibitio de non ducenda sorore uxoris viventis, addita est (1.) ne quis abuteretur exemplo Jacobi, & (2.) ne quidam repudians uxorem illico sororem superinduceret. Havemann. *Gamol. L.* 2. *t.* 5. *reg.* 8. *& in Assertione ac Defensione Responsi Mosis Bucholzio opposita.* Gerhard. §. 347. *&* ap. Dedeken *vol.* 3. *L.* 3. *sect.* 2. *t.* 2. *cons.* 9. Menzer. *de conjug. pag.* 77. Tabor *in armament. c.* 6. *n.* 38. H. Müller. Von unaufflößlicher Einigkeit der Ehe. *pag.* 281. *seqq.* Georg. Beyer *sæpius alleg. Disp. de Dispensat. circa matrim. intra gradus consang. & affin. prohibit.* §. 68. Et sic in gradibus, qui à natura prohibiti sunt, nullam dispensationem neque ab Imperatore, neque à Papa, neque à Concilio fieri posse arbitramur, quoniam nulli in Leges divinas & naturales Imperium à DEO concessum sit, Carpz *in Jpd. Consist. L.* 2. *t.* 7. *def.* 109. utut Pontifices in illis dispensandi licentiam passim sibi sumpserint, ita constat, eos dispensasse, ut Emanuel Portugalliæ Rex duas sorores successivè, & Henricus IIX. Angliæ Rex fratris sui Viduam, Petrus vero Portugalliæ Princeps, fratris sui Joh. Alphonsi adhuc vi-

ventis & depositi Regis uxorem, Ducissam de Aumalia Anno 1668. duxerit. Carpz. *d. l.*

XXII.

Quin & ex nostratibus quoque in matrimonio, v. c. Titium inter & suæ sororis filiam, vel Sejam & suæ sororis vel fratris filium, itemque inter me & amitam, aut materteram meam, porrò inter Titium & Patrui defuncti viduam, interque Mevium & defunctæ uxoris sororis filiam permittendo dispensationem admittunt, & illa interveniente contractum minime dissolvendum, sed inducta per accedentem copulam carnis unione, pro indissolubili habendum, & licet una vel utraque pars quoque divortium peteret, id tamen non concedendum, sed ipsos conjuges ad matrimonium continuandum monendos esse statuunt. vid. Richter *dec.* 11. *n.* 13. *seq.* Bruckner. *decis. caus. matrim. c.* 5. *n.* 51. *seq. n.* 60. *seq.* ubi admodum facilis est in permittendis conjugiis Lege divina prohibitis. Stryck. ad Br. *J. E. L.* 3. *c.* 6. *§.* 22. & *de Diss. spons. sect.* 5. *§.* 21. Hoc tamen non obstante, negantium sententia tutior videtur Stryck. *d. l.* quicunque enim in pari gradu cum personis *Lev.* 18. recensitis sunt, illi etiam à nuptiis pariter arceri censentur, sed uxoris sororis filia in pari gradu est cum Patrui vidua, quæ tamen ibidem expresse duci prohibetur, & collateralestales suo modo Parentum ac liberorum nomine venire solent, Gerhard. *de conj. §.* 285. Mev. *P.* 8. *D.* 151. Quod vero concernit tertium lineæ inæqualis gradum, ibi dispensatio locum habere potest, nisi quoque respectus paternus atque filialis in illo reperiatur, v. c. inter Mevium & Avi vel Aviæ sororem, itemque inter me & fratris sororisque neptem & ex uxoris sorore neptem, tunc enim piè dispensatio denegatur & contractum jam matrimonium juste dissolvitur; Mev. *p.* 3. *d.* 399. Schöpffer. *in Synops. Pand. ad tit. de nupt.* Brunnemann. *in J. E. L.* 2. *c.* 16. *§.* 21. & ad eundem Stryck. *d. l.*

XXIII.

Forma, quæ matrimonio essentiam largitur, consistit in obligatione, nexu sive vinculo ex consensu legitimo nascente, uti enim in omni contractu & negotio, inter duas vel plures personas peragendo, consensus eorum, quorum interest, requiritur, ita vel maximè Error qualis?

in matrimonii negotio, ubi post perfectionem ejus pœnitentiæ vel dissensui non est locus, adhiberi debet, vide *L. 5. C. de O. & A.* huc & pertinet tritum illud JCtorum effatum, consensus, non concubitus, nuptias facit, *l. 15. de condit. & demonstr. & l. 30. de R. I.* illi autem nil magis quam error & ignorantia contrariatur, *L. 15. ff. de Jurisd. L. 116. de R. J.* Erroris vero species quatuor recensent Canonistæ in *c. un. c. 29. q. 1.* (1.) est error personæ, quando sc. error in ipso hominis individuo intervenit, ut cum Jacobo Lea pro Rahele tradita est. (2.) Error conditionis sive status, ut eum servus pro libero se gerens ingenuam ducit. (3.) Fortunæ, cum quis pro divite pauperculam sortitur uxorem. (4.) Qualitatis, quæ est vel simplex vel qualificata, hoc est, matrimonii essentiam quodammodo afficiens, sic qualitatis simplicis exemplum est, quando quis pro sedula prodigam, pro proba maleferiatam obtinet; qualitatis qualificatæ vero, si quis pro virgine vel honesta vidua, meretricem vel ab alio imprægnatam, vel naturaliter impotentem inscius ducit. Cum itaque dicitur matrimonium errore impediri, hoc non de omni errore intelligendum, sed de illo tantum, qui in substantialia matrimonii impingit, Hopp. *ad J. pag.* 88. qualis est error in persona & in qualitate posterioris speciei commissus, utrumque ex eo liquet, quod hic substantiam ipsam afficiat, cum quoad priorem, is qui errat, in eam personam non consensisse intelligatur, *c. 1. c. 29. q. 1. c. 26. in f. x. de spons.* Gerhard. *de Conjug.* §. 104. quoad posteriorem vero, quia honestam & pudicam quærens, & sibi destinans fœminam, vel illius dolo, si quæsita de statu alium, quam habuit, falsò professa est, vel fraude, si vitium illud de industria celavit, & ita sponsum decepit, cum alias eo revelato, conjugium ad effectum deductum non fuisset. Fibig. *in Colleg. Leg. publ. disp. 2. semidec. q. 4.* secundum legis Mosaicæ rigorem illa, quæ ab altero compressa erat, & tamen alteri tanquam virgo nupsit, lapidibus obruta fuit, si videlicet à Viro accusata fuerat, *Deut. 22. v. 20. & 21.* ibi: Ists aber die Warheit, daß die Dirne nicht ist Jungfrau funden: so soll man sie heraus vor die Thür ihres Vatters Hauses führen, und die Leute der Statt sollen sie zu Tod steinigen, darum daß sie eine Thorheit in Israel begangen, und in ihres Vatters Hauß gehurt hat, und solt das böse von dir thun. Quod quidam de ea equidem, quæ post sponsalia contracta fuit vitiata, accipiendum esse monent, sed nullum hujus additamenti vestigium reperitur in textu, quia nim. ex

loqui-

loquitur de puella, quæ in domo Patris fornicata, ergo labem contraxit ante ſponſalia, quoniam nova nupta in domum ſui ſponſi deducta, imò circumſtantiæ oſtendunt contrarium, & de illa peculiaris lex fertur in ſeq. *v.* 23. 24. Gerhard. §. 110. Cypræus *de ſponſal. c.* 8. §. 9. & 13. §. 39. *ſeqq.* Havemann. *Gamol. L.* 1. *t.* 4. *pos.* 9. *rubr. error. circa virginitatem.* Kizel. *ſynopſ. matrim. c.* 4. *th.* 19. Hunn. *reſol. J. Civil. L.* 1. *tract.* 3. *q.* 12. Carpz. *L.* 2. *d.* 193. Ungepaur. *Ex. Juſt.* 3. *q.* 9. Joh. Georg. Nicolai *de repud. & divort. p.* 2. *c.* 3. *n.* 44. Sane apud Perſas ſponſo ſponſam vitiatam vel defloratam deprehendenti, permittitur à Legibus, ei aures & naſum abſcindere, & ita domo expellere, à quo poſtremo pleroſque abſtinere, è domo ejectione contentos, ſcribit Olearius *in Itiner. Perſic. L.* 5. *c.* 22. *fol.* 607. Tres autem cautiones & limitationes à conſcientioſis JCtis ac Theologis hic poni ſolent, ut (1.) ſc. omni modo amicabilis tentetur reconciliatio & moneatur ſponſus, ut ſponſæ humiliter culpam deprecanti condonet, (2.) ſedulo inquiratur, an ſponſus ſciverit, eam impraegnatam fuiſſe, & nihilominus eam duxerit, ſic enim ſua culpa ſentiret damnum & pœnitere nequiret, *L.* 203. *de R. J.* (3.) ut ſtupri ſaltem ex ore vulgi gnarus, eam non cognoverit, ne injuriam remiſiſſe videatur; Quibus itaque obſervatis, ſed à ſponſo recuſatis, matrimonium hoc præſumtum diſſolvi, nec ſponſus ut ſponſam retineat, cogi poteſt, Brunnem. *in J. E. L.* 2. *c.* 17. §. 27. Quod concernit conditionis vel ſtatus errorem, patet, illum matrimonio non officere, quamvis olim error circa conditionem & ſtatum matrimonium ideo nullum reddiderit, quod illud nonniſi inter perſonas liberas contrahi potuerit, *L.* 3. *C. de inceſt. & inut. nupt.* hodie vero ſublata ſervitute non amplius attendimus, an quis liber ſit, an ſervilis quodammodo conditionis, hinc matrimonium inter dominum & ancillam rectè contrahitur, per *c.* 1. *& tot. tit. x. de Conjug. ſerv.* ſic nec error fortunæ & qualitatis ejus, quæ ſtatum vel genus concernit, nocet, niſi dolus matrimonio cauſam dederit, & quidem tam enormis, ut eo non adhibito, pars læſa nullo modo in matrimonium conſenſiſſet, cum hac ratione matrimonium quoad vinculum & effectum obligandi contractibus & quidem conſenſualibus, adſcribatur, vid. Hopp. *ad J. de P. P. p. m.* 77. qui ex ſolo conſenſu ſuam conſequuntur firmitatem, imò ejuſmodi contractus dolo initi planè irriti ſunt, per *L.* 7. *pr. de dol. mal.* & per conſequens ejuſmodi matrimonia quoque reſcindi poſſunt, Alber. Gentil. *L.* 3. *de nupt. c.* 4. *c.* 3. *x. de cond. appoſit.*

XXIV.

Metus justus.

Similiter cum Conjugii natura pugnant minæ, justus metus ac violenta coactio, quando videlicet parentes liberos ad personam, à qua alias abhorrent, ducendam impellunt, siquidem consensus parentum & personarum contrahentium liber esse debet, juxta *c. 14. x. de spons.* At coactio & libertas è diametro pugnant, omnis enim coactio ex principio externo, libertas vero ex interno provenit, metus autem vel verus vel vanus est, de hoc quæstio non est, sed de vero, licet alias metus non excludat voluntatem, per *L. 21. §. pen. ff. quod metus causa.* quia tamen excludit voluntatis libertatem, quæ in negotiis, in quibus liberrima voluntas adesse debet, quibus matrimonium annumerari solet, requiritur, *c. 14. x. de spons.* ideo illud ipsum nullum reddit ipso jure, *L. 28. ff. l. 14. C. de nupt. l. 134. de V. O. d. c. 14. de sponsal.* Carpzov. *l. 2. d. 27.* Hopp. *ad J. de nupt. p. m.* 88. sed vid. Bruckner. *dec. caus. matrim. c. 21. n. 35. seqq. 50. seq.* oportet autem talem esse, qui periculum mortis, corporis, honoris, famæ, privationis bonorum, imminens vel futurum, hoc est, interminatum à tali viro, qui denunciatas minas certò exequi solet & potest, inferat, Gerhard. *de Conjug.* §. 119. Bruckner. *dec. caus. matrim. c. 21. n. 19.* nec quæstio est de metu reverentiali, sed de vero, qui in constantem virum cadere potest, non enim ille, sed hic impedit & resolvit matrimonium, nec minus liberè consensisse intelligendus est filius, quod ex reverentia erga patrem consenserit, *L. 22. de R. N.* Bruckner. *d. c. 21. n. 20.* Nisi ad reverentialem hunc metum vis aut coactio accesserit, ut si pater mortem, verbera, vincula, exheredationemque minetur, vel dicat: Er wolle es nimmer für sein Kind erkennen, es solle nimmer sagen, daß er sein Vatter seye. *L. 12. C. de nupt.* Bruckner. *d. l. n. 22.* Verum totum hoc metus justi & vani negotium intra certos cancellos includi non potest, sed Judicis prudentis arbitrio relinquendum, qui ex personarum agentis & patientis, circumstantiarumque aliarum consideratione tali optimè dignoscere potest, teste Ulpiano *in L. 3. ff. ex quibus caus. maj.*

XXV.

Impotentia coeundi.

Licet matrimonium legitime jam contractum, etiam copula carnali nondum consummatum, dirimi nequeat, cum nuptias consensus, non concubitus faciat, per *l. 30. ff. de R. J. c. 1. c. 5. c. 27. q. 2.* & scriptum sit, quos Deus conjunxit, homo non separet, sæpe tamen evenire

solet

ſolet, ut matrimonium diſſolvi poſſit, ſicut evenit, quando Vir & uxor forte coire nequeunt, id eſt, impotentia coëundi, quæ impotentia vero ſecundum Canoniſtas triplex eſt, per *tot. tit. x. de Frig. & Malef.* Naturalis, Accidentalis & Maleficialis, quanquam hæc ad accidentalem referri non malè queat; Naturalem vocant, quæ à naturæ vitio provenit, ut ſi mas nullos habet teſticulos, vel parvulos valdè inſtar cicerum, vel membrum ad modum verrucæ habet, quam porrum appellant, vel non eſt hermaphroditus, ſed ſolet membrum retrahere & lotium emittere, ſicuti emittunt quadrupedes, quæ impotentiæ ſigna recenſet Sylveſt. *in ſumma, in verbo: matrim.* 8. *q.* 6. *v. ſeptimum quantum ad caſtrationem &c.* Menoch. *de A. J. Q. c.* 519. *n.* 3. Plures alias hujus impotentiæ cauſas adaperit Paul. Zachias *quæſt. Med. Leg. l.* 3. *t.* 1. *q.* 1. *n.* 12. 14. *& q.* 3. *q* 5. *n.* 2. eaque contingit vel ratione ætatis nondum aptæ ad coëundum vel generandum, quæ interdum cum maturiore ætate ceſſat, laud. Zach. *d. l.* 3. *t.* 1. *q.* 2. vel in adulto ex vitio quodam, quod omnem reſpuit curationem, ſeſe exerit, vid. Matth. *c.* 19. *v.* 12. ibi: **denn es ſind etliche Verſchnitten, die ſind aus Mutterleib alſo gebohren.** Accidentalem vero, quæ ex accidenti ſupervenit, vel à morbo, vel ab externa quadam violentia, qualem non ſolum patiuntur Thlibiæ ac Thlaſiæ, de quibus vid. Calvin. *in Lex. Jurid. voc. Thlaſiæ.* Paul. Zach. *cit. tit.* 1. *q.* 9. *n.* 15. Gerhard. §. 235. ſed & caſtrati, qui alio nomine Evnuchi dicuntur, *c.* 9. *c.* 33. *q.* 5. ex quo loco tamen ſimul patet, quod Evnuchorum verbum quam maxime homonymum ſit. Duo ſiquidem Evnuchorum dantur genera, unum involuntariorum, qui corpore, alterum voluntariorum, qui animo tales ſunt. Corpore tales iterum ſunt duplices: Quidam ex utero matris nati, hoc eſt, jam inde à prima nativitate vitio aliquo naturali ad matrimonium inepti; Quidam vero ab hominibus per violentiam, caſtrationem, impotentes facti ſunt. Animo vero tales adeoque voluntarii ſunt, qui cum apti ad conjugium exiſtant, libere tamen ac ſponte ab eodem abſtinent, atque reſpectu conjugii ita ſe gerunt, ac ſi corpore Evnuchi eſſent. Gerhard. §. 509. Cæterum quæ inter ſpadones, Thlibias ac Thlaſias intercedat differentia, fuſius demonſtrat Zach. *L.* 2. *t.* 3. *q.* 7. *per tot.* Maleficialem denique dicunt, qua Neonymphi artibus magicis ligantur, ut ad coitum conjugalem inhabiles reddantur, *c.* 4. *c.* 33. *q.* 1. Germ. **das Neſtel verknüpffen.** vid. Anonym. *de Injur. quæ novis nuptis inferri ſolent.* Beſold. *in Theſaur. pract. voc.* **Neſtelknüpffen.** Zach. *l.* 3. *t.* 1. Walburg. *de Lamiis q.* 4. §. 4. antequam vero

ro tractemus, ex quibus causis ob impotentiam matrimonium jam contractum dissolvi possit, distinguendum nobis est, an vera impotentia (cujus nomine illa saltem venit, quæ congressum conjugalem prorsus impedit, non ea, quæ generationis duntaxat effectum intervertit, unde Scholastici inter *impotentiam ad generationis actum*, & *impotentiam ad generationis effectum* distinguunt, non *hac*, sed *illa* matrimonium irritum reddit. Gerhard. §. 660.) in ipso primordio & ingressu matrimonii appareat, e.g. cum sponsus prima nocte nuptiarum sponsam cognoscere nequit, an vero demum post consummatas nuptias, peracto jam primo concubitu superveniat; quoad naturalem itaque impotentiam videndum, an visibilis adsit impotentia, quæ omnem restitutionis spem cessare faciat, nec ne; priori in casu, si talis apparet impotentia, matrimonium nullum declarandum est per *c. 5. x. de frig. & Malef.* Decian. *in Consil.* 33. *n.* 16. nec aliquod temporis intervallum, putà triennium vel biennium per *L.* 10. *C. de repud.* expectandum est, cum frustra expectetur tempus, cujus eventus nihil operatur, *L.* 13. §. 2. *ad SCtum Vellej.* alia vero ratio est in impotentia invisibili, ubi per *auth. sed hodie. C. de repud.* aliquod tempus expectari debet, & quidem per *d. Auth.* triennium à die copulationis computandum, non vero à die assertionis Viri & mulieris, & à Judicis præcepto, ut Anchar. *in c. ult. n.* 9. *de frig. & Malef.* vult. Si vero impotentia est ratione ætatis, videlicet quod vir nondum impleverit ætatem 18. annorum, quæ plena & perfecta pubertas *in §.* 14. *J. de adopt.* & *L.* 57. *ff. de repud.* dicitur, tunc separatio matrimonii non statim fieri debet, sed tempus illud perfectæ plenæque ætatis expectandum est per *c.* 3. *x. de desponf. Impub.* Et eo tempore perfecto, pro Judicis arbitrio adhuc aliquod tempus, ut cohabitent & congrediantur, expectari debet, vid. *c. ult. x. de frig. & Malef.* Quod impotentiam, quæ ex accidenti supervenit, attinet, rursus distinguendum est, an præcesserit, an vero post matrimonium supervenerit, quod prius concernit, tunc si nulla spes sanationis vel curationis eminet, statim illud solvitur. Gerhard. *de Conjug.* §. 660. quod vero posterius, si morbus matrimonio supervenerit, matrimonium contractum non dissolvit, partim quia generalis est regula, quod divina conjunctio humana autoritate, ob causam in verbo Dei haud expressam, dissolvi nequeat, partim quia conjuges ad quamcunque fortunam ferendam sibi invicem obstricti sunt, ut propter casus vel morbos adversos post matrimonium consummatum supervenientes vel propterea separari nequeant, quia nihil tam humanum est,

eſt, quam fortuitis caſibus mariti uxorem & contra maritum uxoris participem eſſe *L.*22. *§.*7. *ff. ſolut. matr. c.*25. *c.* 32. *q.*7. *c.*29. *c.*27. *q.*2. Gerhard. *§.* 685. Harpprecht. *ad §.* 11. *J. de nupt. n.*136. Kizel. *c.* 3. *th.* 5. *l. b.* Carpz. *l.* 2. *d.* 202. *n. ſeq.* Quod maxime procedit, ſi ſine culpa tale corporis vitium uni conjugum obt gerit, atque impotentia caſualis, vel etiam violenta ab extraneo illicito modo illata fuerit. Si autem maritus voluntaria vel potione vel exſectione ſibi infirmitatem conciliaverit, aut mulier culpa ſua potentiam coeundi amiſerit, ſatis durum videtur, ſanum viresque corporis integras habentem, ob culpam alterius teneri: quin potius perſona impotens reddita, à Magiſtratu pro malitioſo deſertore haberi, arg. *c.*7. *c.*32. *q.*2. proptereaque ſana libera pronunciari poteſt, cum enim conjux ſe inhabilem efficiens innocenti conjugi, quod debet, contra officium ſuum detrahit, non immeritò innocenti conſulendum F. Würtemb. Ehe-Ordn. *P.* 2. *c.* 11. *§.* 5. Bidenbach. *de cauſ. matrim. c.*7. *q.* 5. Gerhard. *§.* 686. Circa impotentiam Maleficialem itidem diſtinctio prior adhibenda eſt. Et ſic priori in caſu, ſi licitis remediis adhibitis viri impotentia tolli nequeat, concedendum erit mulieri, alium accipere Virum, cum ſubſtantialia matrimonii deficere videantur. Harpprecht *ad §.* 11. *J. de nupt. n.* 136. & interveniente ligatura magica, matrimonium nunquam conſummari poſſit, altera itaque parte diſſolutionem urgente, locus ſeparationi dandus erit per *c. quod autem* 27. *q.*2. imò apparet illos non fuiſſe conjuges, alias enim ipſis non liceret ab invicem diſcedere, excepta cauſa fornicationis. Stryck. ad Brunnem. *J. E. L.*2. *c.* 17. *§.* 3. Gerhard. *cit. loc.* non tamen nimium ob hanc magicis artibus procuratam impotentiam (ad quam deſtruendam & ſanitatem recuperandam, maleficiatus ſalva conſcientia licita remedia adhibere poteſt, Gerhard. §. 661. Pruckner. *quæſt. Theol. cent.* 8. *q.*21.) maturanda eſt diſſolutio, ſunt qui putant, integrum triennium expectandum eſſe per *c.* 5. *x. de frig. & malef.* hoc vero meritò Judicis relinquitur arbitrio. Eſt autem ligatio magica, quando malevoli homines, inter benedictionem Sacerdotalem, ligulam certis verbis ſuperſtitioſe prolatis nectunt, ubi ſatanas interea, permittente Deo, maleficium perficit, & ſive Virum ſive fœminam impotentem reddit. B.D. Oſiander *de magia §.* 97. & Bodin. *in Dæmonoman. L.* 2. *c.* 1. *p.* 75. refert exemplum, daß er den Hauptmann Riole General-Lieutenant zu Blois habe hören erzehlen, wie ein Weib in der Kirchen einen Buben geſehen, der unter ſeinem Hütlin einen Neſtel geknüpfft, allweil man

zwey habe Ehelich eingesegnet, quod & ex eo recenset Anonymus *de injur. quæ novis nuptis &c.* non autem per nodationem ligulæ tantum, sed & per seræ pensilis obserationem, imò multos alios modos ligatio peragi solet. Speidel. *in voc.* Nestel-knüpffen. post Delrio Sanchez. *de matrim. L. 7. Disp.* 94. *num.* 2. Quædam adhuc dicenda sunt de impotentia, quæ adest ex parte mulieris, quando nimirum ita arcta, attreta, vel clausa est, vid. Zachias *L. 3. t. 1. q. 7. n. 24.* ut à marito non cognosci queat, & nec incisione, nec alio remedio sine gravi & mortis periculo effici possit, ut fiat cognoscibilis, in hoc sanè casu tam partes separantur, quam matrimonium ab initio nullum fuisse à Judice declaratur. vid. Sylvest. *in summa, verbo: matrim.* 8. *q.* 16. *v. quartum.* Anchar. *ad c.* 3. *& 6. x. de frig. & malef. n. 6. L.* 14. §.7. *de Ædil. edict.* Nec refert, an arctatio, quia absque gravi periculo curabilis non est, absoluta, an vero respectiva sit, utraque enim dissolutioni locum facit, cum hac differentia, quod si impotentia coëundi ob nimiam angustiam & arctationem sit absoluta, ita, ut à nemine cognosci possit, impotenti non concedatur facultas novum ineundi matrimonium; si autem sit respectiva, utrique conjugi post separationem datur licentia contrahendi cum alia persona, erga quam non est impotentia. Sanchez. *L. 7. disp.* 93. *n.* 37. Et si mulier, quæ à priori marito cognosci haud potuit, propter eaque Judicio Ecclesiæ ab eodem separata est, per alterius cohabitationem ad debitum conjugale reddendum habilis facta fuerit, non tamen ad priorem redire, sed secundo potius adhærere tenetur. Glossa & Panormit. *ad c. 6. de frig. & malef.* Sanchez. *L. 7. disp.* 99. *n.* 15. *seq.* nisi liqueat, deceptam fuisse Ecclesiam, quo casu primum matrimonium adhuc validum esse dicit Sanchez. *d. l.*

XXVI.

Sexus muliebris mutatio in virilem.

Addi denique meretur mutatio sexus muliebris in virilem, quale exemplum refert Livius *in Hist. Rom. L.* 24. *c.* 10. *p. m.* 522. quod Spoleti ex muliere vir factus fuerit, ut & Plinius *l. 7. hist. nat.* scribit, in Africa sponsam quandam in ipso nuptiali die, sese in virum vertisse, & Lucium Cossitzum vocatum fuisse. Jovianus Pontanus quoque recenset, quod Cajettana mulier in Regno Neapolitano piscatori nupta, cum jamjam 14. annos in matrimonio vixisset, muliebrem sexum in virilem mutarit, exorto repente pene virili in muliebris naturæ loco, quia vero omnium tam virorum quam mulierum risui exposita fuerit, ipsam

ipſam in monaſterium ſeſe contuliſſe & dein Romæ fuiſſe ſepultam. Item Gaudentius Merula & idem Pontanus ſcribunt, fœminam aliquam, filio jam in matrimonio procreato, ſeſe in virum mutaſſe & ſibimetipſi uxorem copulaſſe, & multos ex illa ſuſtuliſſe liberos, plura exempla fœminarum in mares mutatarum vid. apud Raphaelem Volateranum, Hippocratem, Anton. di Torquemada nel Giardino di Fiori curioſi, Amatum Luſitanum in *Conſult. Med.* Fulgoſium *L.* 1. *c.* 6. Emanuelem von Mettern, *Tom.* 2. *L.* 22. Joh. Simon. *de impot. Conjug. c.* 4. *th.* 3. ubi tamen probat, talem ſexus mutationem facere, ut matrimonium reſcindatur, addit autem, maſculos in fœminas mutatos nunquam compertum.

XXVII.

Ligamen ſeu vinculum matrimonii, quo quis conjugi adhuc viventi obſtrictus & devinctus eſt, non poteſt ferre aliud matrimonium, proinde non tantum quoque impedit, quo minus quis aliam ſibi jugali fœdere jungere queat, ſed & contractum ac conſummatum cum alia perſona matrimonium dirimit, vel potius nullum eſſe evincit, nam vinculum prioris matrimonii indiſſolubile eſt, eo igitur durante non poteſt alter Conjugum jungi alteri, *c. gaudemus. de divort.* Qui enim uxori jamdum alligatus eſt, non habet corporis ſui poteſtatem, 1. *Cor.* 7. *v.* 4. per conſequens nec poteſt corporis ſui poteſtatem alii tradere, licet uxor prior conſentiret, enimverò non eſt in ipſius poteſtate juri ſuo contra jus divinum renunciare, quod vult, ut duo tantum ſint in carne una, *Gen.* 2. *v.* 24. & quælibet uxor proprium ſuum habeat maritum, 1. *Cor.* 7. *v.* 2. ſi igitur de facto cum alia contrahat matrimonium, non poteſt non poſterius hoc conjugium irritum cenſeri, imo pro adulterio haberi. Gerhard. §. 654. Havemann. *lib.* 3. *tit.* 8. *Num.* IX. *An idem de ligamine ſponſaliorum dicendum, & an ſponſalia publica de præſenti rite celebrata quoque matrimonium cum alio conſummatum dirimere valeant?* Controverſa quæſtio eſt, quam affirmare non dubitant Berlichius *p.* 4. *conſil.* 28. Mollerus, Colerus, Thomingius, Carpzovius *Pr. crim. q.* 67. *n.* 59. Stryck. *de Diſſens. ſponſal. ſect.* 5. §. 36. *ſeq.* Bruckner. *cap.* 4. *n.* 53. & *c.* 28. *n.* 14. 19. ſed negativa verior nobis videtur, quam defendit qq. B. D. Lauterbach. *ad tit. de ſponſal.* §. 47. & ita reſpondit Conſiſtor. Saxonicum, referente Carpzovio, *Jpr. Conſiſt. l.* 2. *d.* 65.

Ligamen, ſeu vinculum matrimonii.

XXVIII.

XXVIII.

Corollarium: de morum perversitate, vel animorum disparitate.

Coronidis loco quæritur: Annon sola morum perversitas in conjuge, vel animorum in utroque disparitas, legitimum impedimentum jamjam contractum matrimonium rescindens sit? sed constat, hodie eam ad dissolvendum vinculum matrimoniale non sufficere, utut quoad thorum & mensam, salvo manente vinculo matrimoniali, separatio suscipi possit, ferentibus ita circumstantiis. Carpzov. *J. E. p.* 2. *d.* 210. *seqq.*

F I N I S.